كفاية المفتي
المسمى
الفصول في الفقه
على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

تأليف الإمام الفقيه
أبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي
المتوفى عام ٥١٣

اعتنى بإخراجه
الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة
قاضي الاستئناف بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المجلد الأول

دار أطلس الخضراء
للنشر والتوزيع

كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

(١)

ح ناصر بن سعود السلامة، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنبلي، أبوالوفاء علي عقيل البغدادي

كفاية المفتي: المسمى الفصول في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ./ أبوالوفاء علي عقيل البغدادي الحنبلي؛ ناصر بن سعود عبدالله السلامة — الرياض،١٤٣٩هـ

٢٠٠٢ ص ، ١٧ x ٢٤ سم

ردمك ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنبلي أ- السلامة، ناصر سعود عبدالله (محقق)

ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٩/٣٥٥٠

رقم الإيداع: ١٤٣٩/٣٥٥٠

ردمك: ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨م

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ - ٤٢٦٦٩٦٣ فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

www.facebook.com/DARATLAS

twitter: @ dar-atlas

dar-atlas@hotmail.com

كِفَايَةُ المُفْتِي

المُسَمَّى

الفُصُولُ فِي الفِقْهِ

عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَنْبَلٍ

تَأْلِيفُ الإِمَامِ الفَقِيهِ

أَبِي الوَفَاءِ عَلِيِّ بْنِ عَقِيلٍ البَغْدَادِيِّ الحَنْبَلِيِّ

المُتَوَفَّى عَامَ ٥١٣هـ

اعْتَنَى بِإِخْرَاجِهِ

الدُّكْتُورُ نَاصِرُ بْنُ سُعُودِ بْنِ عَبْدِ اللهِ السَّلَامَةِ

قَاضِي الاسْتِئْنَافِ بِوِزَارَةِ العَدْلِ بِالمَمْلَكَةِ العَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ

المُجَلَّدُ الأَوَّلُ

دَارُ أَطْلَسِ الخَضْرَاءِ

لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقـدّمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله. اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد: فإن كتاب «كفاية المفتي»، المسمى: «الفصول في القه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» الذي ألفه الإمام العلامة الفقيه أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد الظفري البغدادي الحنبلي، المولود في بعداد عام (٤٣١هـ)، والمتوفى ببغداد عام (٥١٣هـ) رحمه الله رحمة واسعة.

يعد هذا الكتاب من أمهات كتب الفقه الحنبلي المعتمدة لدى علماء الحنابلة، حيث أكثروا من الاستفادة منه، والنقل عنه في كتبهم، والنقل عمن نقل عنه، وذلك على مر العصور، وقد شمل هذا الكتاب جميع كتب وأبواب الفقه.

وقد تتبعت النسخ الخطية لهذا الكتاب «كفاية المفتي» في مكتبات العالم فتحصلت على أربع نسخ خطية حوت قرابة نصف الكتاب، وهي «كتاب الحج والبيوع والقرض والرهن والشركة والمضاربة والوكالة والإقرار والعارية والغصب والشفعة والمساقاة والمزارعة والإجارات والسير»، بينما بقية الكتاب والأبواب لم أقف على نسخ لها، وقد كانت عنايتي به قبل عشر سنوات حيث نسخت نسخة سشربتي ثم توقفت حيث طلب مني عدد من المشايخ تزويدهم بنسخه الخطية لتحقيقه رسائل دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، وقد انتهوا من التحقيق والمناقشة ولم يسعى أحد

منهم فيما علمت إلى طبع ما قام بتحقيقه، ثم في عام ١٤٣٧هـ أعطيت طالبة في كلية الشريعة بالرياض صورة خطية لتحقيقه رسالة دكتوراه، وتشمل الإقرار والعارية والغصب والشفعة والمساقاة والمزارعة والإجارات، وقد قبلت واعتمدت وهي الآن تعمل عليها.

وقد بلغني أن أبا جنة المصري الحنبلي يعمل على تحقيقه من سنوات، وأنه سوف يخرجه في عشرة مجلدات، وقد أعلن عن ذلك في الإنترنت من قرابة السنتين ولم يخرج إلى يومنا هذا، فعزمت على إخراج تحقيقي لهذا المؤلف النافع تحقيقًا نصيًّا فقط دون أن أطيل الكتاب بأي حواشي أو تعليق سوى تخريج موجز للأحاديث والآثار فقط مع ترجمة وافية للمؤلف وبيان نسخ الكتاب الخطية وأماكن وجودها فقط.

أسأل الله العظيم رب العرش الكريم أن يجزل الأجر والمثوبة لمؤلفه ومحققه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في عصر يوم الأحد ١١/ ١/ ١٤٣٩هـ، بمنزلي بحي شبرا بالرياض، كتبه: أبو عبدالله ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة، القضاعي الحوطي النجدي الحنبلي، قاضي الاستئناف في محكمة استئناف منطقة الرياض -عفا الله عنه-.

❁❁❁

ترجمة موجزة للمؤلف

اسمه ونسبه:

هو أبو الوفاء عليُّ بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد الظفري، البغدادي[١].

وذكر ابن أبي يعلى أنه: علي بن محمد بن عقيل[٢].

وذكر الذهبي في «السير» أن اسمه: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبدالله[٣].

والظفري -بفتح الظاء والفاء-: نسبة إلى الظفرية، وهي محلة كبيرة شرقي بغداد[٤].

ولادته:

وُلد ابن عقيل في بغداد في جمادى الآخرة سنة إحدى وثلاثين وأربع مئة[٥].

وقيل: سنة اثنتين وثلاثين وأربع مئة[٦].

وقيل: سنة ثلاثين وأربع مئة[٧].

أسرته:

يقول ابن عقيل عن أسرته: «وأما أهل بيتي فإن بيت أبي كلهم أرباب أقلام وكتابة، وشعر، وأدب، وكان جدي محمد بن عقيل كاتب حضرة بهاء الدولة،

---

(١) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٢)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٨٤)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٢)، المنهج الأحمد (٣/ ٧٨).

(٢) انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٩).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٣).

(٤) انظر: الأنساب (٤/ ١٠٢).

(٥) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٢)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٨٤)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٦) انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٩).

(٧) انظر: مناقب الإمام أحمد (ص٦٣٥).

وهو المنشئ لرسالة عَزْل الطائع وتولية القادر، ووالِد أنظر الناس وأحسنهم جزلًا وعلمًا، وبيت أمي بيت الزهري، صاحب الكلام والمدرس على مذهب أبي حنيفة»[(١)].

شيوخه:

لقد تلقى ابن عقيل العلم عن عدد كبير من العلماء في فنون متعددة، وفيما يلي أهم مشايخ ابن عقيل الذين أخذ عنهم وأفاد منهم:

١- **ابنُ شيطا**: أبو الفتح عبدالواحد بن الحسين بن أحمد بن عثمان بن شيطا البغدادي، كان من كبار أئمة القراء، ولد ببغداد سنة سبعين وثلاث مئة، وتوفي بها سنة خمسين وأربع مئة[(٢)].

٢- **ابنُ برهان**: عبدالواحد بن علي بن عمر بن إسحاق بن إبراهيم بن بَرهان العكبري، كان من علماء العربية، عالمًا بالنحو والتاريخ وأيام العرب، أخذ عنه ابن عقيل الأدب والنحو، مات سنة ستٍّ وخمسين وأربع مئة[(٣)].

٣- **أبو بكر الدينوري**: ذكر ابن عقيل أنه أخذ عنه الزُّهد[(٤)].

٤- **أبو منصور ابن زيدان**: وقيل: أبو بكر، ذكر ابن عقيل أنه أخذ عنه الزهد[(٥)].

٥- **أبو الوفاء القزويني**[(٦)]: وقيل: أبو الحسين القزويني[(٧)]، وقيل: أبو

(١) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٣)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨١).
(٢) انظر: تاريخ بغداد (١١/ ١٦)، والمنتظم (٨/ ١٩٩)، ومعرفة القُراء الكبار (١/ ٣٣٣).
(٣) انظر: تاريخ بغداد (١١/ ١٧)، والمنتظم (٨/ ٣٣٧)، والبداية والنهاية (١٢/ ٩٢).
(٤) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٢).
(٥) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٢)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣)، المنهج الأحمد (٣/ ٧٩).
(٦) انظر: المنتظم (٩/ ٢١٢)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).
(٧) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٢).

الحسن، هو علي بن عمر بن محمد بن الحسن الحربي، كان شيخًا لابن عقيل في الزهد، قال ابن عقيل: «شهدتُ جنازته، وكان يومًا لم يُر في الإسلام بعد جنازة أحمد بن حنبل مثله»[١].

٦- **أبو منصور ابن صاحب الزيادة العطار**: هو محمد بن أحمد بن عبيد، المعروف بابن صاحب الزيادة، توفي سنة ثمانٍ وستين وأربع مئة[٢].

٧- **ابن التَّوَّزي**: أحمد بن علي بن الحسين بن محمد موسى، أبو الحسين، المعروف بابن التَّوَّزي، كان شيخ ابن عقيل في الحديث، توفي سنة اثنتين وأربعين وأربع مئة[٣].

٨- **ابن بِشران**: محمد بن عبدالملك بن محمد بن عبدالله بن بشران البغدادي، راوي السنن عن الدارقطني، أخذ عنه ابن عقيل الحديث، وكان ثقة، توفي سنة ثمان وأربعين وأربع مئة[٤].

٩- **العُشاري**: محمد بن علي بن الفتح بن محمد الحربي البغدادي، كان ثقة ديِّنًا، مكثرًا من الحديث، أخذ عنه الحديث ابن عقيل وغيره، توفي سنة إحدى وخمسين وأربع مئة[٥].

١٠- **الجوهري**: الحسنُ بن علي بن محمد بن الحسن الجوهري البغدادي، كان ثقة صالحًا، توفي سنة اثنتين -وقيل: أربع- وخمسين وأربع مئة[٦].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (١٢/ ٤٣).

(٢) انظر: المنتظم (٨/ ٢٩٩)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣٢٤)، والمنتظم (٩/ ٢١٢)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣٤٨)، والمنتظم (٩/ ٢١٢)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (٣/ ١٠٧)، وطبقات الحنابلة (٢/ ١٩١)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٦) انظر: تاريخ بغداد (٧/ ٣٩٣)، والمنهج الأحمد (٣/ ٧٩)، وشذرات الذهب (٦/ ٥٩).

١١- **ابن شبل:** محمد بن الحسين بن عبدالله بن أحمد بن يوسف الشِّبلي، أحد الشعراء المشهورين، كان شيخًا لابن عقيل في الشعر، توفي سنة ثلاث وسبعين وأربع مئة(١).

١٢- **ابن الفضل:** علي بن الحسين بن علي بن الفضل، أبو منصور الشاعر، المعروف بَصُرَّدُرّ. كان ممن أخذ ابن عقيل الشعر عنهم، توفي سنة خمس وستين وأربع مئة(٢).

١٣- **أبو الفضل الهمذاني:** عبدالملك بن إبراهيم بن أحمد الهمدانيُّ الفرضي، كان من أئمة الدين وأوعية العلم، وله اليد الطولى في العلوم الشرعية، وانتهت إليه الرئاسة في علم الفرائض والحساب، توفي سنة تسعٍ وثمانين وأربع مئة(٣).

١٤- **ابن العلاف:** محمد بن علي بن محمد بن يوسف أبو طاهر، البغدادي، كانت له حلقة في جامع المهدي، ثم من بعده في جامع المنصور، توفي سنة اثنتين وأربعين وأربع مئة(٤).

١٥- **أبو يعلى ابن الفراء:** محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء، البغدادي، القاضي، شيخ الحنابلة في وقته. وهو أول من أخذ ابن عقيل الفقه عنه، توفي سنة ثمانٍ وخمسين وأربع مئة(٥).

---

(١) انظر: المنتظم (٨/ ٣٢٨)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٤٢)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٢) انظر: المنتظم (٨/ ٢٨١)، ووفيات الأعيان (٣/ ٣٨٥)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٣) انظر: المنتظم (٩/ ١٠٠)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٥٣)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٣/ ١٠٣)، والمنتظم (٨/ ١٤٨)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠)، وشذرات الذهب (٦/ ٥٩).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٢٥٦)، والمنتظم (٨/ ٢٥٣).

١٦- **أبو إسحاق الشيرازي**: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبدالله الفيروزآبادي، الشافعي، كان مقدَّمًا في الأصول والفقه والجدل، توفي سنة ست وسبعين وأربع مئة[١].

١٧- **ابن الصباغ**: عبدُالسَّيِّد بن محمد بن عبدالواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر، الشافعي، كان مقدمًا ورعًا، تقيًا، انتهت إليه رئاسة الشافعية في وقته، توفي سنة سبعٍ وسبعين وأربع مئة[٢].

١٨- **الدَّامغانيُّ**: محمد بن علي بن محمد بن الحسين، أبو عبدالله الدامغاني، الحنفي، القاضي، كان عفيفًا، وافر العقل، كامل الفضل، مكرمًا لأهل العلم، أخذ عنه ابن عقيل الفقه. توفي سنة ثمانٍ وسبعين وأربع مئة[٣].

١٩- **أبو بكر الخطيب**: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب، البغدادي، الحافظ المحدِّث، المؤرخ، صاحب التصانيف الكثيرة، أخذ عنه ابن عقيل الحديث. توفي سنة ثلاث وستين وأربع مئة[٤].

٢٠- **أبو إسحاق الخزاز**: إبراهيم بن الحسين بن الخزاز، المقرئ، الزاهد، الصالح، شيخ القراء في وقته، توفي ببغداد سنة تسع وثمانين وأربع مئة[٥].

تلاميذه:

لقد تولى ابن عقيل التدريس سنين طويلة، وأخذ عنه العلم مجموعة كبيرة من أهل العلم، وبرز بعضهم منهم:

---

(١) انظر: المنتظم (٩/ ٧)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٢٤)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٢) انظر: المنتظم (٩/ ١٢)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٢٦)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٣/ ١٠٩)، والمنتظم (٩/ ٢٢).

(٤) انظر: المنتظم (٨/ ٢٦٥)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٠١)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٠).

(٥) انظر: المنتظم (٩/ ٨٩).

١- **ابن ناصر**: محمد بن ناصر بن محمد بن علي البغدادي، كان حافظًا ضابطًا ثقة، خبيرًا بالجرح والتعديل، توفي سنة خمسين وخمس مئة(١).

٢- **المغازلي**: عمر بن ظفر بن حفص المغازلي البغدادي، كان مقرئًا، محدثًا، توفي سنة اثنتين وأربعين وخمس مئة(٢).

٣- **أبو المعمّر الأنصاري**: المبارك بن أحمد بن عبدالعزيز الخزرجي الأنصاري، كان ذا فهم وعلم بالحديث، توفي سنة تسع وأربعين وخمس مئة(٣).

٤- **أبو سعد السمعاني**: عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعاني، العالم، الحافظ، البارع، صاحب التصانيف، أحد من أجاز لهم ابن عقيل، توفي سنة ثلاث وستين وخمس مئة(٤).

مكانته العلمية:

لقد برع ابن عقيل في علوم كثيرة، وخاصة علم الفقه وأصوله، فأثنى عليه العلماء، ووصفوه بالإمام المجتهد شيخ الإسلام، وهذه بعض أوصافهم له التي تدل على مكانته العلمية:

قال عنه ابن رجب: «كان من أفاضل العالم، وأذكياء بني آدم، مُفرط الذكاء، متسع الدائرة في العلوم، وكان خَبيرًا بالكلام، مطلعًا على مذاهب المتكلمين»(٥).

وقال ابن الجوزي: «انتهت إليه الرئاسة في الأصول والفروع، وله الخاطر العاطر، والفهم الثاقب، واللَّباقة، والفطنة البغدادية، والتبريز في المناظرة على

---

(١) انظر: المنتظم (١٠/ ١٦٢)، وذيل طبقات الحنابلة (١/ ٢٢٥)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٩).

(٢) انظر: معرفة القراء الكبار (٢/ ٤٠٧)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٩).

(٣) انظر: المنتظم (١٠/ ١٦٠)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٩).

(٤) انظر: المنتظم (١٠/ ٢٢٤)، والمنهج الأحمد (٣/ ٨٩).

(٥) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٥٥).

الأقران، والتصانيف الكبار»[١].

وقال الذهبي: «الإمام العلّامة، البحر، شيخ الحنابلة، المتكلم، صاحب التصانيف، كان يتوقد ذكاءً، وكان بحر معارف، وكنز فضائل، لم يكن في زمانه نظير»[٢].

وقال ابن مفلح: «المقرئ، الفقيه، الأصولي، الواعظ، المتكلم، أوحد المجتهدين»[٣].

وقال العليمي: «المقرئ، الفقيه، الأصولي، الواعظ، أحد الأعلام، شيخ الإسلام»[٤].

وقال ابن العماد الحنبلي: «كان إمامًا مبرزًا، كثير العلوم، فائق الذكاء، مكبًّا على الاشتغال والتصنيف، عديم النظير»[٥].

مؤلفاته:

لقد ألف ابن عقيل في فنون متعددة، وهذا بيانها[٦]:

١- **الفنون**: وصفه ابن رجب بقوله: «هو كتاب كبير جدًّا، فيه فوائد جليلة في الوعظ والتفسير، والفقه، والأصلين، والنحو، واللغة، والشعر، والتاريخ، والحكايات، وفيه مناظراته ومجالسه التي وقعت له، وخواطره، ونتائج فكره قيدها فيه».

---

(١) انظر: مناقب الإمام أحمد ص(٦٣٤).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٣-٤٤٥).

(٣) انظر: المقصد الأرشد (٢/ ٢٤٥).

(٤) انظر: المنهج الأحمد (٣/ ٧٩).

(٥) انظر: شذرات الذهب (٦/ ٥٨).

(٦) انظر في ذكر مؤلفاته: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٥٥، ١٥٦)، والمنهج الأحمد (٣/ ٩٠)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص٢٠٩).

وقال عنه الذهبي في «تاريخه»: «لم يصنف في الدنيا أكبر من هذا الكتاب، حدثني من رأى منه المجلد الفلاني بعد الأربع مئة»، وقد وجدت قطعة منه في مكتبة باريس، وقام جورج المقدسي بطبعها عام ١٩٦٩م، ونشرته دار الشرق ببيروت في مجلدين.

٢- **الفصول في الفقه الحنبلي**: ويسمى «كفاية المفتي»، ويقع في عشرة مجلدات، وهو كتابنا هذا.

٣- **الواضح في أصول الفقه**: حقق رسائل علمية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وقد طبع بتحقيق الدكتور عبدالله التركي، ونشرته مؤسسة الرسالة عام ١٤١٩هـ.

٤- **التذكرة**: وقد طبع بتحقيقي ونشرته دار إشبيليا عام ١٤٢٢هـ، ويقع في مجلد.

٥- **عمدة الأدلة**.

٦- **المفردات**.

٧- **الإرشاد في أصول الدين**.

٨- **المنثور في الفقه**.

٩- **الإشارة**: وهو مجلد لطيف اختصر فيه كتاب «الروايتين والوجهين».

١٠- **الانتصار لأهل الحديث**.

١١- **نفي التشبيه**.

١٢- **مسألة الحرف والصوت**: نشر في مجلة الدراسات الشرقية للمعهد الفرنسي بدمشق سنة ١٩٧١م، بتحقيق جورج المقدسي، وله نسخة خطية بمكتبة الظاهرية بمكتبة الأسد بدمشق تحت رقم (٢٤٥) حديث.

١٣- الجدل على طريقة الفقهاء، طبع أكثر من مرة.
١٤- مسائل مشكلة في آيات من القرآن.
١٥- تهذيب النفس.
١٦- تفضيل العبادات على نعيم الجنات.
١٧- المجالس النظريات.
١٨- رؤوس المسائل في الفقه.

وفاته:

توفي ابن عقيل -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- بكرة الجمعة، ثاني عشر من جمادى الأولى، سنة ثلاث عشر وخمس مئة، وصُلي عليه في جامعي القصر والمنصور، وكان الإمام عليه في جامع القصر ابن شافع، وكان الجمع يفوق الإحصاء، قال ابن ناصر: «حزرتهم بثلاث مئة ألف»، ودفن في دكة قبر الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١].

❁❁❁

(١) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٦٢)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٧)، والمقصد الأرشد (٢/ ٢٤٨)، والمنهج الأحمد (٣/ ٩٦، ٩٧)، وشذرات الذهب (٦/ ٥٨).

النسخ المعتمدة في التحقيق

لقد اعتمدت في تحقيق كتاب الفصول على أربع نسخ، وهذا بيانها:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة تسشتربيتي بإيرلندا، محفوظة برقم (٥٣٦٩)، وعدد أوراقها (٢٧٤) ورقة، وعدد أسطر كل صفحة (٢١) سطرًا، والناسخ لها لم يذكر، وكتبت تقريبًا في القرن الثامن، وعليها تملك لأحمد بن يحيى بن عطوة النجدي الحنبلي (ت٩٤٨هـ)، وتبدأ هذه النسخة بـ«كتاب الحج» وتنتهي بآخر «كتاب القرض»، وقد رمزت لها بـ«س».

ولها صورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٥٣٦٩).

ولها صورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية تحت رقم (٨١٦٤/ ٣).

ولها صورة في مكتبة جامعة الكويت برقم (٥٣٦٩)، وهي أوضح صورة.

النسخة الثانية: نسخة مكتبة دار الكتب المصرية محفوظة بها برقم (١٣/ ٣١٠٤) فقه حنبلي، وعدد أوراقها (٢٣٠) ورقة، وعدد الأسطر (٢٧) سطرًا، وتاريخ نسخها في القرن السابع تقريبًا، وتحتوي على الجزء الثالث، وتبدأ بفصول «الخراج بالضمان» حتى نهاية كتاب «القرض»، وفيها بقية كتاب «البيوع والرهن، والشركة والمضاربة والوكالة».

ولها صورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم (٣٠١/ خ)، ورقم (٩٥٤/ ف).

ولها صورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية تحت رقم (٢٢٤٩)، ورقم (٤٩٧٤).

ولها صورة في مكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (٣٤)، ورقم (١١٠).

ولها صورة في مكتبة جامعة الكويت تحت رقم (٥٨٩).

النسخة الثالثة: نسخة دار الكتب الظاهرية بدمشق، وعدد أوراقها (٢٦٧) ورقة، عدد الأسطر (١٩) سطرًا، متوسط عدد الكلمات (١٠) كلمات، الناسخ لم يذكر؛ لأنها مبتورة الآخر، وتبدأ بكتاب «الوكالة» وتنتهي بكتاب «الإجارات»، وفيها الوكالة والإقرار والعارية والغصب، والشفعة، والمساقاة، والمزارعة، والإجارات.

ولها صورة بمركز جمعة الماجد للتراث والثقافة بدبي، ومنه حصلت على صورة من هذه النسخة في ذهابي لدبي في ذي القعدة عام ١٤٣٦هـ، في دورة تدريبية خاصة بالعمل في وزارة العدل.

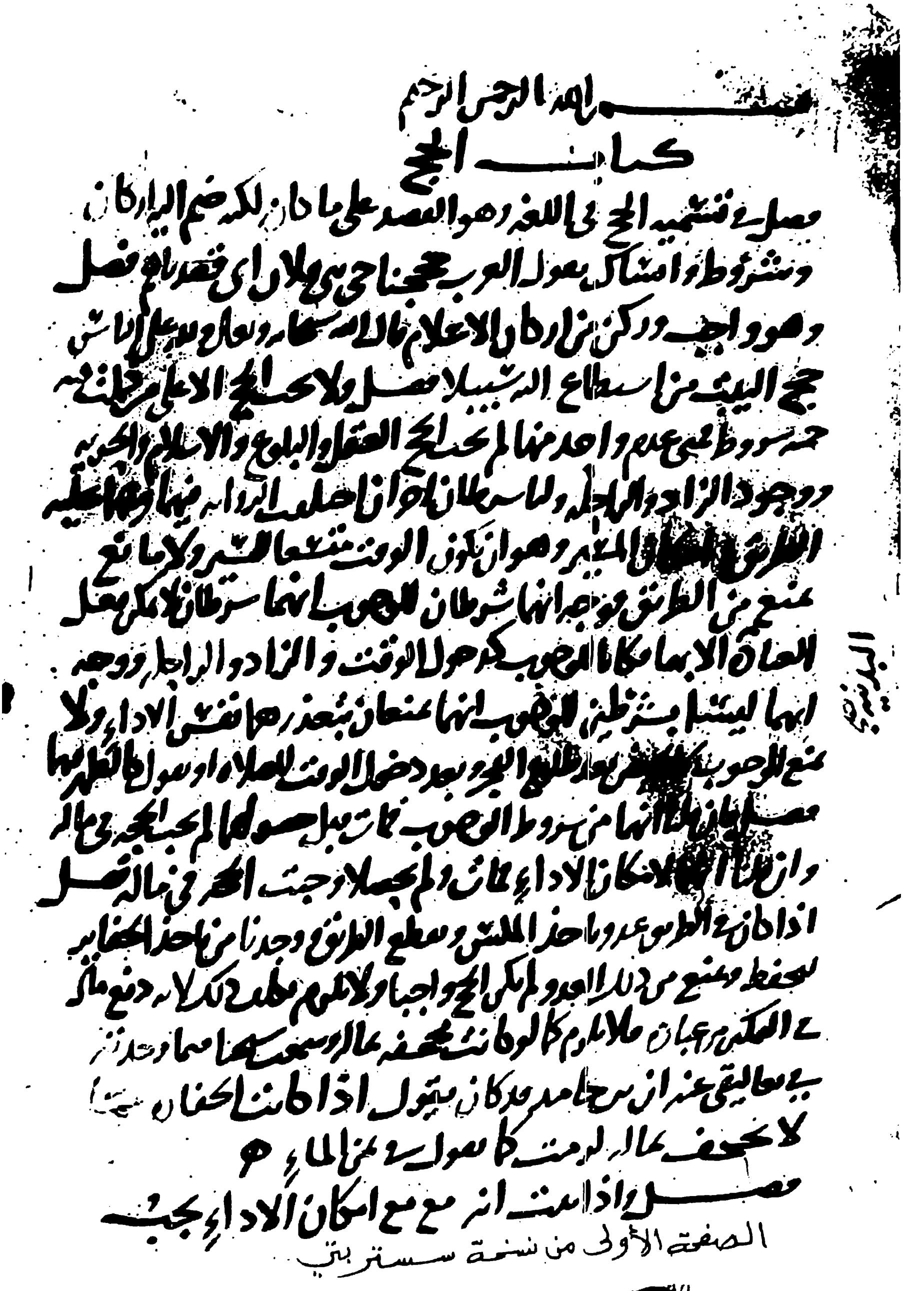
النسخة الرابعة: نسخة دار الكتب الظاهرية بدمشق محفوظة تحت رقم (٢٧٥٢)، وعدد أوراقها (١٤٩) ورقة، وعدد الأسطر (١٣) سطرًا، لم يذكر الناسخ لها، لكونها مبتورة الآخر، وتحتوي هذه النسخة على كتاب السير فقط.

لها صورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية تحت رقم (١٢٧٧/ ٢).

ولها صورة في مكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (٢٦٤).

❀❀❀

نماذج من صور المخطوطات



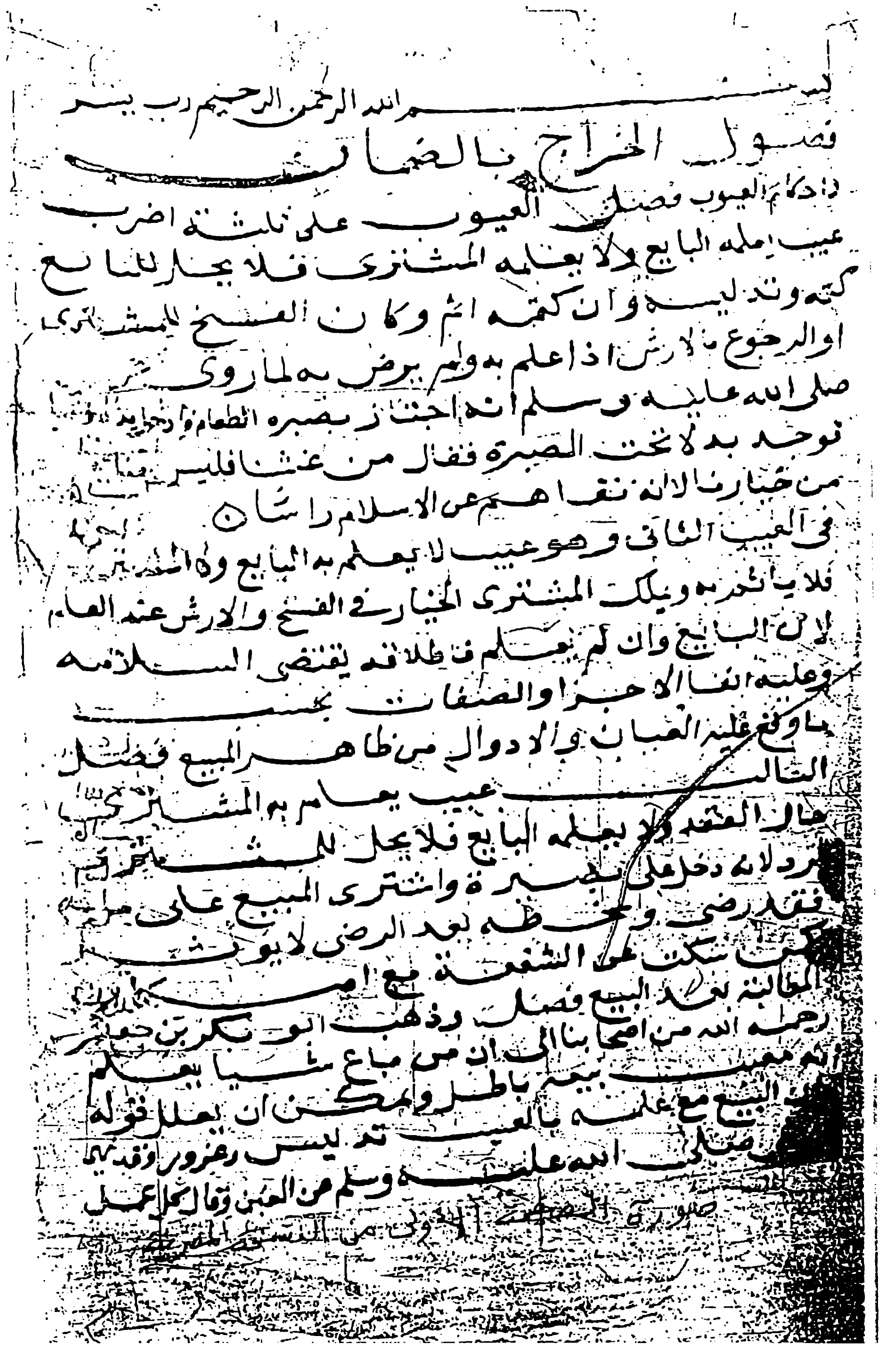
بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الحج
فصل في تسمية الحج في اللغة وهو القصد على ما دار لكنه ضم إليه أركان
وشروط وأمثال يقول العرب حجنا حج بني فلان أي قصدناهم فصل
وهو واجب وركن من أركان الإسلام قال الله سبحانه وتعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع إليه سبيلا فصل ولا يجب الحج إلا على من كملت فيه
خمسة شروط فمتى عدم واحد منها لم يجب الحج العقل والبلوغ والإسلام والحرية
ووجود الزاد والراحلة وللاستطاعة وإن اختلفت الرواية فيهما عليه
الطريق المعتبر وهو أن يكون الوقت متسعا للسير ولا مانع
يمنعه من الطريق موجبا أنهما شرطان للوجوب لأنهما شرطان لا يمكن فعل
العبادة إلا بهما فكانا للوجوب كدخول الوقت والزاد والراحلة ووجه
أنهما ليسا بشرطين للوجوب أنهما يمنعان لتعذرهما نفس الأداء ولا
يمنع الوجوب [illegible] بعد طلوع الفجر بعد دخول الوقت للصلاة أو زوال الطهر بها
فصل فإن قلنا إنهما من شروط الوجوب فمات قبل حصولهما لم يجب الحج في ماله
وإن قلنا إنهما لإمكان الأداء فمات ولم يحج وجبت الحجة في ماله فصل
إذا كان في الطريق عدو يأخذ المكس ويقطع الطريق ووجدنا من يأخذ الخفارة
ليحفظ ويمنع من ذلك العدو لم يكن الحج واجبا ولا يلزمه لأنه دفع مال
في الطريق فلا يلزم كالتوكيل تجحفه بماله وسمعت شيخنا أبا عبد الله
في تعاليقه عن ابن حامد كان يقول إذا كانت الخفارة
لا تجحف بماله لزمه كما يقول في ثمن الماء ه
فصل وإذا مات أنه مع إمكان الأداء وجب

الصفحة الأولى من نسخة سستربتي

اذا علقت بشرط من صحيح كالوقف الى قدوم زيد فعلى اقوال فانه لا يصح لكن ها هنا
اذا علقها بموت [illegible] احمد رضي الله عنه رجع الى ذلك
المسألة [illegible] انا [illegible] انه اعتبره
الثلث [illegible] فصل وهل [illegible] رواية مهنا
في رجل له على اخر عشرة دراهم فقال له انا احب ان لا اخذها منك فصدره
وانت [illegible] بها حسبها حتى [illegible] فقال له
تصدق بها عني [illegible] لانه تصدق بها الى [illegible]
له ولا يجوز [illegible] على الرواية التي [illegible]
[illegible] رواية صالح في رجل على قوم دين فاهدوا اليه شيئا [illegible]
الا ان يكونوا [illegible] قبل ذلك [illegible] ابن ماجه
[illegible] عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه اذا اقرض
احدكم اخاه قرضا فاهدى له او حمله على دابة فلا يركبها ولا يقبله
الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك [illegible] الظاهر انه ما [illegible]
بالهدية الا لاجل القرض [illegible] القرض [illegible] منفعة كان ربا
فصل وهل [illegible] في رجل اقترض من رجل دراهم وابتاع بها منه
شيئا [illegible] فالبيع جائز ولا يرجع عليه [illegible]
[illegible] جاز البيع فاذا [illegible] لم يرجع المقترض
على المقرض لانه لو رجع عليه بالعيب لرجع [illegible] لذلك

[illegible] تم [illegible] بحمد الله تعالى

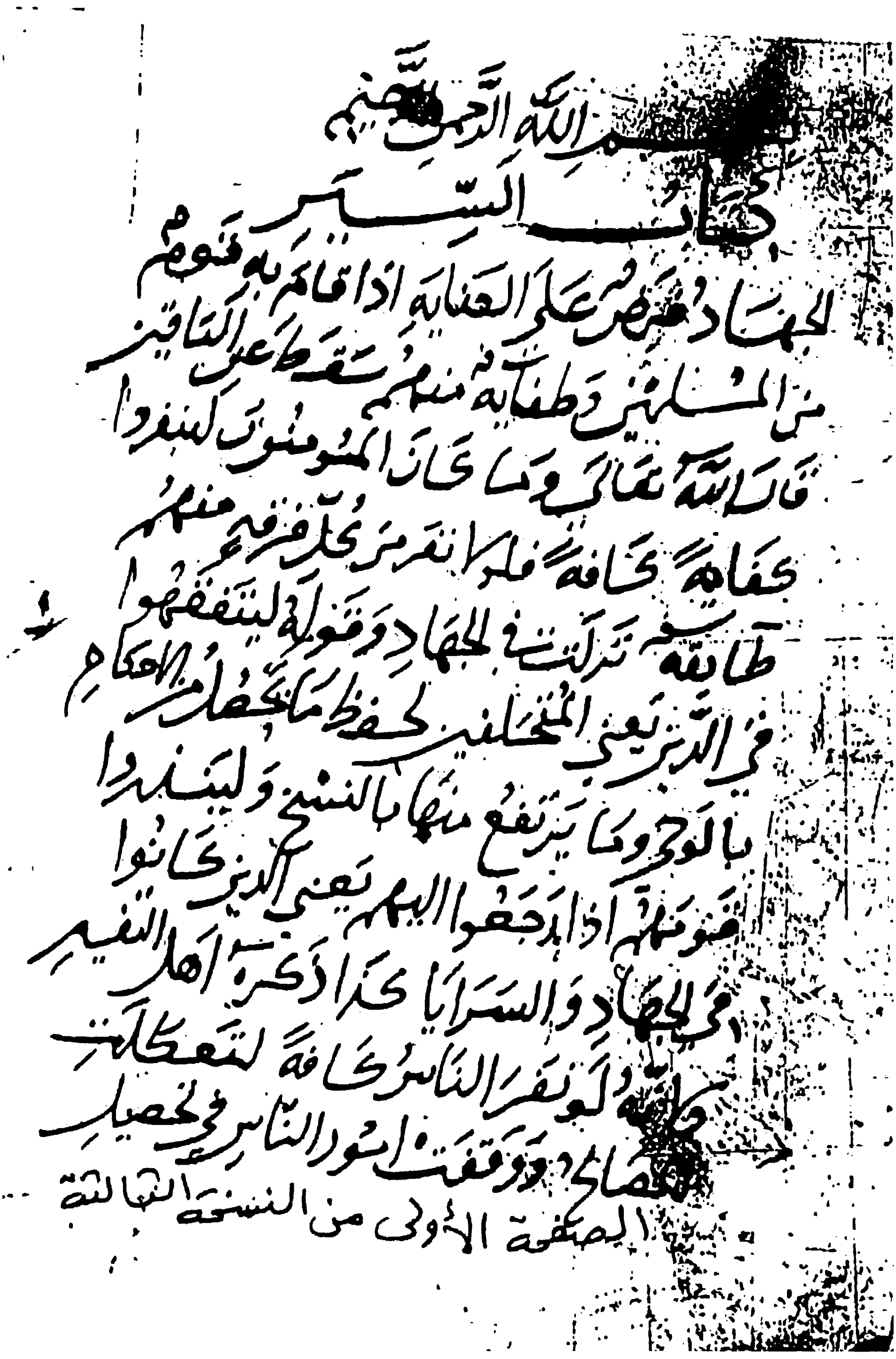
الصفحة الأخيرة من نسخة سستربتي



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر
فصول الخراج بالضمان
ذكر العيوب فصل العيوب على ثلاثة اضرب
عيب يعلمه البايع ولا يعلمه المشتري فلا يحل للبايع
كتمه وتدليسه وان كتمه اثم وكان الفسخ للمشتري
او الرجوع بالارش اذا علم به ولم يرض به لما روي
صلى الله عليه وسلم انه اجتاز بصبرة الطعام فادخل يده
فوجد بللا تحت الصبرة فقال من غشنا فليس منا
من خيارنا لانه نفاهم عن الاسلام راسا فصل
في العيب الثاني وهو عيب لا يعلم به البايع ولا المشتري
فلا يأثم به ويملك المشتري الخيار في الفسخ والارش عند العلم
لان البايع وان لم يعلم فاطلاق العقد يقتضي السلامة
وعليه ابقا الاجزا والصفات بحسب
ما وقع عليه العيان والادوال من ظاهر المبيع فصل
الثالث عيب يعلم به المشتري
حال العقد ولا يعلمه البايع فلا يحل للمشتري
رد لانه دخل على بصيرة واشترى المبيع على علم
فقد رضي وسخطه بعد الرضى لا يوثر
[illegible] نحو الشفعة مع [illegible]
المطالبة بعد البيع فصل وذهب ابو بكر بن جعفر
رحمه الله من اصحابنا الى ان من باع شيئا يعلم
انه معيب بيعه باطل ويمكن ان يعلل
البيع مع علمه بالعيب [illegible] ليس [illegible] قوله
صلى الله عليه [illegible] وقد نهى
[illegible] وسلم عن الغش وقال كل عمل

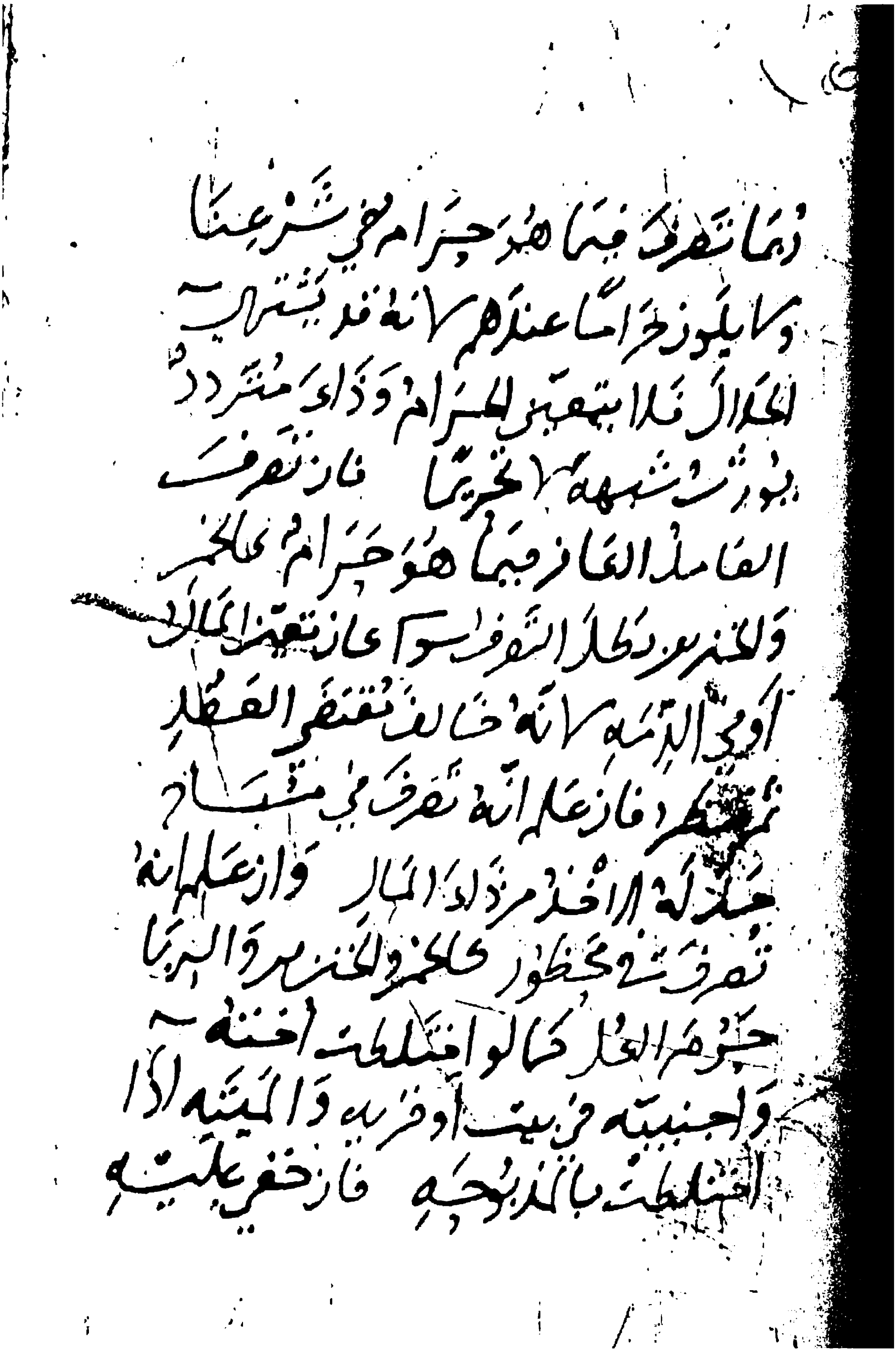
صورة الصفحة الأولى من النسخة [illegible]


على الوكيل لانه قبضه بغير حق وجعل مثله عروض لمن عليه الحق بقوله
ايهما دون ان يكان عليه الضمان ونقل ادما في رجل وكل وكيلا في قضا
باله على رجل وغاب عن البلد واخذ الوكيل رهنا بالدين وتلف الرهن
في يد الوكيل فقد اساء الوكيل في اخذ الرهن لانه لم ياذن له في موكله
في ذلك ولا ضمان على الوكيل اما لم يكن للوكيل قبض الرهن لانه لم ياذن له موكله
في ذلك ولا ضمان عليه لانه رهن فاسد وكان معتبرا بصحيحه والرهن الصحيح
لا يوجب الضمان على من قبضه لا تلف فاسده لان كل عقد لا يضمن فاسده كالوديعة
فصل ونقل البغوي عنه في رجل اعطى رجلا دراهم يشتري
فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا ضمان عليه وان ضاع احدهما ولم يدر
الضائع منهما قوله اذا خلطها في ماله فضاعا فلا ضمان عليه محمول



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب السير
الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به قوم
من المسلمين وطائفة منهم سقط عن الباقين
قال الله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا
كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم
طائفة نزلت في الجهاد وقوله ليتفقهوا
في الدين يعني المتخلفين لحفظ ما يحدث من الأحكام
بالوحي وما ينتفع منها بالنسخ ولينذروا
قومهم إذا رجعوا إليهم يعني الذين كانوا
في الجهاد والسرايا كذا ذكره أهل التفسير
ولأنه لو نفر الناس كافة لتعطلت
المعايش وتوقفت أمور الناس في تحصيل

الصفحة الأولى من النسخة الثالثة


ثم إن تصرف فيما هو حرام في شرعنا
وما يكون حرامًا عندهم لأنه قد يشترى
الحلال فلا يتمحض الحرام وذاك متردد
بين شبهة لا تحريمًا فإن تصرف
الفاسد العاقد فيما هو حرام في الخمر
والخنزير فكذلك التصرف سواء كان يتعين المال
أو في الذمة لأنه خالف مقتضى العقد
ثم ينظر فإن علم أنه تصرف في مشتبه
فله أن يأخذ من ذلك المال وإن علم أنه
تصرف في محظور في الخمر والخنزير والربا
حرم الكل كما لو اختلطت أخته
وأجنبية في بيت أو قرية وإن الميتة إذا
اختلطت بالمذبوحة فإن حقق عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل وإذا دفع مالا مضاربة في المرض المخوف صح
ذلك لأنه عقد يبتغى به الفضل في الربح فلا يمنع منه المرض كالبيع
ويكون للعامل قدر ما شرط له من الربح سواء كان ذلك بقدر
أجرة مثله أو أكثر من أجرة مثله ويكون ذلك من رأس المال ولا
يعتبر من الثلث لأنه لم يخرج من ملكه شيئا وإنما جعل ذلك مما يستحقه
العامل بعمله ويفارق هذا إذا اشترط من الثمرة زيادة على أجرة مثله
أنه يعتبر من الثلث لأن الثمرة في المساقاة متولدة من عين ماله وخارجة
منه فجرت مجرى تلك العين فاعتبرت من الثلث ولأن الربح في
المضاربة غير متولد من عين ماله بل هو متولد من تقلب المال بعمل
العامل (ن) فصل فإن مات رب المال انفسخت المضاربة بموته
لأنه عقد جائز من الطرفين فإن كان مال المضاربة ناضا ولا دين على الميت وليس
في المال ربح أخذه الوارث ولا شيء للعامل وإن كان في المال ربح تقاسما الربح على
ما شرطاه (ن) فصل وإن كان عليه دين ولم يكن في المال ربح
أخذ الغرماء رأس المال ولا شيء للعامل وإن كان فيه ربح عزل للعامل حصته
وأفرد له ذلك وكان رأس المال وحصته من الربح للغرماء به وإن كان
المال عرضا ولم يكن عليه دين ولا هناك ربح أخذ الوارث المال إلا أن يختار
أن يبيعه العامل فعليه أن يبيعه له وإن كان فيه ربح ورضي الوارث رب المال
أخذ قدر رأس المال من العرض أخذ ذلك واقتسما الباقي بينهما وإن لم

١ الصفحة الأولى من النسخة الرابعة

برض بيع منه بقدر راس المال ثم يقتسمان الربح بعد ذلك وان كان
عليه دين فاختار الغرما اخذ العروض اخذوها فان لم يكن ربح فلا كلام
وان كان هناك ربح اخذ قدر حصة العامل ثم اقتسم الغرما ما بقي
بقدر حقوقهم فان لم يختاروا ذلك بيع العرض وافرد من ثمنه حصة العامل
ثم يقتسمون الباقي بالحصص ولا نضرب العامل معهم بقدر الربح في شي من ذلك
ولا يضرب العامل بحصته مع الغرما لانا نقول انه يملك الربح بالظهور
فعلى هذا هو شريك في المال وحق الشريك يقدم على حقوق غرما شريكه
فلذلك قدمناه وانما قدم الشريك لان حقه في العين وحقوق الغرما
في الذمه واخذ الغرما الا شريكه له في المال فلم يتساووا فصل
فان اشترى للعامل عبدا او ثوبا او غيره ثم اختلفا فقال العامل اشتريته
لنفسي وقال رب المال اشتريته لي بمال المضاربه فالقول قول العامل
مع يمينه لان للعامل ان يبتاع لنفسه كما يبتاع لرب المال وانما
تميزت ذلك بقصده وهو اعلم بما قصد من فعله وقوله فصار بمثابه
ما لو اختلفت امراه وزوجها في قول الزوج لا سبيل لي عليك وقال
نويت لا سبيل لي لستر خلفك لقوة منعك او ما شاكل ذلك وقالت
بل نويت الطلاق كان القول قوله لانه اعلم بما قصد كذلك هاهنا
فصل فان كان الامر بالعكس وقال رب المال هذا العبد
لم تشتره بمال المضاربه بل اشتريته لنفسك وقال العامل بل اشتريته
لك بمال المضاربه وهذا انما يكون اذا كان العبد بما يظهر فيه لخسران

الصفحة الثانية من النسخة الرابعة

كتاب الحج

فصل في تسمية الحج

[الحج] في اللغة: القصد على ما كان، لكنه ضم إليه أركان، وشروط، وأنساك، تقول العرب: حججنا حي بني فلان، أي قصدناهم.

فصل

وهو واجب وركن من أركان الإسلام، قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

فصل

ولا يجب الحج إلا على من كملت فيه خمسة شروط، فمتى عدم واحدٌ منها لم يجب الحج: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، ووجود الزاد والراحلة، ولنا شرطان آخران اختلفت الرواية فيهما، وهما: تخلية الطريق، وإمكان المسير، وهو أن يكون الوقت متسعًا للسير، ولا مانع يمنع من الطريق، فوجه أنهما شرطان للوجوب: أنهما شرطان لا يمكن فعل العبادة البدنية إلا بهما، فكانا للوجوب، كدخول الوقت والزاد والراحلة.

ووجه أنهما ليسا بشرطين للوجوب: أنهما يمنعان بتعذرهما نفس الأداء، ولا يمنع الوجوب، كالحيض بعد طلوع الفجر، وبعد دخول الوقت للصلاة. أو نقول: كالطهر لهما.

فصل

فإن قلنا: إنهما من شروط الوجوب، فمات قبل حصولهما لم تجب الحجة في ماله، وإن قلنا: إنهما لإمكان الأداء، فمات ولم يحصلا وجبت الحجة في ماله.

فصل

إذا كان في الطريق عدوٌ يأخذ المكس[١] ويقطع الطريق، ووجدنا من يأخذ الخفائر[٢] ليحفظ ويمنع من ذلك العدو لم يكن الحج واجبًا، ولا يلزم تكلف ذلك؛ لأنه دفع مالٍ في التمكن من عبادة فلا تلزم، كما لو كانت مجحفة بماله.

وسمعت شيخنا[٣] فيما وجدته في تعاليقي عنه: أن ابن حامد[٤] قد كان يقول: إذا كانت الخفارة شيئًا لا يجحف بماله لزمت، كما نقول في ثمن الماء.

فصل

وإذا ثبت أنه مع إمكان الأداء يجب، فإن افتقر قبل الأداء فالحج في ذمته، كما نقول فيمن دخل عليها الوقت فحاضت: الصلاة في ذمتها.

وإذا حال الحول فتلف النصاب ولم يمكن الأداء، فإن الزوم يجب في ذمته، وإن افتقر ومات فلا تكون في ذمته كالدين، ولا إثم عليه؛ لأنه لم يفرط في الأداء، وإنما يكون غير مأثومٍ بشرط العزم على أنه متى استغنى أدّى، والعزم في سائر العبادات مع العجز عن الأداء يقوم مقام الأداء في عدم المأثم.

(١) المكس: هي الجباية والضريبة التي يأخذها الماكس.

(٢) الخفائر: هي المال المأخوذ في الطريق للحفظ.

(٣) المراد بشيخه: القاضي أبو يعلى، وقد سقبت ترجمته في شيوخه.

(٤) هو الحسن بن حامد بن علي أبو عبد الله البغدادي، شيخ الحنابلة في زمنه، من تلامذته القاضي أبو يعلى. له: تهذيب الأجوبة وغيرها. توفي في عام ٤٠٣هـ.
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٣٠٩).

فصل

فإذا كملت الشرائط في الشخص ليلة عرفة وهو بالعراق لزمه الحج في عامه؛ لأن إمكان الأداء ليس بشرط للوجوب عندنا.

فصل

فإن تكلف من لا يجب عليه الحج وحج نظرت: فإن كان لعدم المال - وهو الزاد والراحلة - صح حجه وسقط فرضه؛ لأنه تكلفٌ ما لا يجب عليه مع كونه من أهل الوجوب، فهو كما لو تكلف المريض وسعى إلى الجمعة.

فصل

فإن كان نفي الوجوب عنه لصغر، فحج كان حجه صحيحًا، لكنه إذا بلغ خوطب بالحج، ولم يسقط الفرض بحجه حال صغره؛ لأنه حج في وقت لم يخاطب بالحج، ولا كان من أهل التكليف.

فصل

فإن كان كافرًا فحج، لم يصح حجه، ولا يسقط عنه حج الفرض إذا أسلم؛ لأن من شرط الحج أن يقع قربة لفاعله، وهذا ليس من أهل القربة.

فصل

وإن حج الطفل بنفسه ووقف مواقف الحج، لم يصح منه؛ لأنه لا نية له، وهي أصل الإحرام، فجميع ما يأتي به من الأفعال إذا لم يبن على إحرام، لم يصح.

فصل

فإن حج به رجلٌ أو امرأةٌ صح؛ لأن امرأة رفعت طفلًا من محفة فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «**نعم ولك الأجر**». رواه البخاري[1] بإسناده عن ابن عباس.

---

(١) لم يخرج هذا الحديث الإمام البخاري، وإنما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الحج، حديث رقم (١٣٣٦).

فصل

فإن حج بإذن سيده أو مع سيده، صح حجه، فإذا عتق وجب عليه أداء فرض الحج، ولم يسقط فرض الحج بحجته المفعولة حال رِقّه.

ووجه صحة حجه: أن الحج سقط عنه رفقًا به وبسيده مع كمال عقله، أشبه الحر المديون.

ووجه أنه لا يجزئ عن فرضه بعد العتق: أنه نقص يمنع صحة الولايات والشهادات.

فصل

ولا يصح الحج من المجنون، ولا يسقط الفرض بحجته حتى يفعله حال إفاقته، فإن كان يخنق أحيانًا، صح حال إفاقته ما يأتي به من الإحرام، ولم يأت به حال التخنيق.

فصل

فإن أحرم ثم خنق، فأفاق، وجب إعادة الإحرام؛ لأنها عبادة على البدن تفتقر إلى النية، فإذا جن في أثنائها بطل حكم إحرامها، كالصلاة، ويحتمل أن يبني؛ لأنه يخالف الصلاة من حيث أنها لا تتحلل بالإغماء والسكر، بخلاف الصلاة.

فصل

ولا يجب الحج على من كملت فيه هذه الشروط، إذا عدم الزاد والراحلة، إلا أن يكون من الموقف والأنساك على قرب لا يحتاج إلى زاد ولا راحلة؛ لما روى الحسن(١) قال: لما نزلت ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ

---

(١) هو الحسن بن أبي الحسن البصري، من كبار التابعين من الزهاد المشهورين، توفي عام (١١٠هـ)، انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٦٣).

سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: ٩٧] قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: «**من وجد زادًا وراحلة**»(١).

فصل

وإذا كان لا يجد مالًا يشتري به الزاد، لكنه يتمكن من تحصيل الزاد والمركب بصناعةٍ يعملها في طريقه، كخرز النعال، ونجارة المحامل، وما شاكل ذلك من الصنائع التي يحتاج إليها الحجاج، ويدفعون فيها الأجور، لم يجب عليه؛ لأن ذلك ليس بمحقوق، إنما هو سبب بغلبة الظن، ولكنه يستحب له ذلك؛ لأنه ليس الظاهر منه ما يتوصل به إلى الحج.

فصل

ويكره أن يخرج متوكلًا على الكرية من الحجاج؛ لأنه يكون كلًا عليهم وثقلًا.

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن دخل البادية بلا زاد: لا أستحب له ذلك، هذا يتوكل على أزواد الناس.

فصل

ولا يلزم الحث في السير، بل يسير على حسب ما جرت به العادة بالتأني والرفق؛ لأنه سببٌ إلى عبادة، فلا يلزم الحث الخارج عن العادة، كالسعي إلى الجمعة، وتحصيل الماء للطهارة.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسائله رواية ابنه عبدالله ص (١٩٧)، وفي رواية أبي داود ص (١٣٩)، وأبو داود في المراسيل ص (١٤٣) برقم (١٣٣) وابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٣٣) برقم (١٥٧١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٤٠) برقم (٨٦٣٩).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية عنه «صحيح عن الحسن»، انظر شرح العمدة لشيخ الإسلام (٢/ ١٢٨).

فصل

فإن كان للحج طريقان؛ أحدهما قريب، لكن فيه عدو؛ وطريق آخر مسلوكٌ، لكنه يبعد، لزم الحج من البعيد؛ لأن أكثر ما فيه زيادة المشقة، وذلك لا يمنع الوجوب كما قلنا في أهل البلاد النائية، فإن الحج يلزمهم كما يلزم من قرب من [الميقات](١) كذلك هٰهنا.

فصل

إذا كان المانع في طريق الحج ممن يقنع باليسير، وينصرف عنهم، لم يلزمهم الحج؛ لأنه من يطلب ما ليس بحق لا يؤمن أن يطلب الكثير، ويعود في أثناء المسير، ولأنه لما أبيح له التحلل بحصر العدو له بعد عقد الإحرام [فأولى](٢) أن يمنع ذلك وجوب الإحرام قبل عقده.

فصل

وكان ابن حامد يذهب إلى أنه يجب إذا كان المطلوب من الخفائر يسيرًا، وجعله كثمن الماء إذا كان مما يتغابن الناس به، أو لا يتغابن، لكنها زيادة يسيرة لم يبح معها فعلها، بل يجب معها شراء الماء، وليس هذا صحيحًا؛ لأن شراء اليسير فيه تغرير، وفي دفع اليسير هٰهنا تغرير بالنفس بالكثير؛ لأنه مأخوذٌ بغير حقٍ.

فصل

ولا فرق في الخفائر بين أن يكون يأخذها المانع لنفسه، أو يأخذها من يدفع الأعداء عن الطريق، ويمنعهم من الحجاج؛ لأن المانع قد يعجزه [المنع و](٣) قد يغدر فيطلب الكثير، والجميع خطر.

---

(١) ما بين القوسين بياض في المخطوط، ولعلها ما أثبت لدلالة السياق عليه.

(٢) ما بين القوسين لم تتضح بالمحفوظ، ولعلها ما أثبت.

(٣) ما بين القوسين بياض بالمخطوط مقداره كلمة، ولعلها ما أثبت.

فصل

فإن كان لم يكن للحج طريقٌ إلا في البحر، فقياس قول أحمد أنه يلزم.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إن كان الظاهر والغالب منه السلامة لزمه، وإن كان الغالب منه الهلاك لم يلزمه، وإن كان يسلم فيه قوم ويتلف قوم، لزمه ذلك.

فصل

وتفسير الزاد والراحلة هو عبارة عن المأكول والمشروب، فإن وجده بعينه فلا كلام، وإن لم يجده، لكن وجد ثمنه، فإن كان بحيث يباع بثمنه أو بزيادة يسيرة على ما يتغابن الناس بمثله لزمه أيضًا، وإن وجده بما لا يتغابن الناس بمثله بزيادة كثيرة تجحف به، لم يلزمه، وكان وجوده بتلك الزيادة كعدمه، كما لو وجد الماء للطهارة والرقبة للكفارة بمثل هذه الزيادة، فإنه لا يلزمه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يجد زادًا يكفيه لجميع الطريق، لكنه وجد ما يكفيه إلى الكوفة، ويعلم أنه يجد ما يتزود به من الكوفة إلى المنهب[1]، ويعلم أن في المنهب زادًا يتزود به إلى فيد[2]، وعلى هذا إلى مكة فهذا واجد للزاد، وحكمه حكم من وجد ما يكفيه من بغداد إلى مكة.

فصل

وأما الماء فينظر فيه، فإن كان موجودًا في المنازل لزمه الحج، وإن كان

---

(١) المنهب: قرية قرب وادي القرى، بينهما مسيرة خمس ليال، ومنه إلى تيماد أربع ليال. انظر: أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم ص (٢٥٥).

(٢) فيد: بلدة تقع جنوب حائل بالمملكة العربية السعودية.

معدومًا في المنازل لم يلزمه حمل كفايته من الماء لطول طريقه، فإن العادة لم تجر بذلك؛ لاسيما حاجته وحاجة البهائم إلى الماء يتكرر، وليس يمكن ذلك إلا مع غاية المشقة، فإن الحيوان الحامل للماء يحتاج أن يشرب، وربما لم يكفه ما يحمله فضلًا عن غيره من الآدميين، فإن كانت المياه في المنازل موجودة وجب الحج؛ لأنه يمكنه التزود من كل منزل بحسب الحاجة إلى المنزل الآخر، فيكون وجوده للماء الكافي ما بين المنزلين، كوجود الزاد في كل منزل على ما تقدم.

فصل

فإن كان الماء معدومًا في بعضها، لكن يمكن التزود من غير ذلك المنزل ما يكفي لمنزلين، فيجب أيضًا الحج؛ لأنه أكثر ما فيه بعد الطريق فيما بين الماءين، وذلك لا يمنع، كما لو علم أنه لا يجد الماء إلا في منزلٍ واحدٍ، لكنه يمكنه الاكتفاء منه لجميع المنازل.

فصل

فإذا ثبت هذا في زاد الآدمي، فإنه يعتبر علف البهائم والرواحل التي تحمل زاده إن أمكنه أن يتزود علف راحلته فذاك واجب، وإن علم أنه يجد في كل منزل مرعى وكلأ يكفيها لزمه أيضًا، وكان حكم علفها ومائها حكم زاده ومائه، وإن لم يجد ما يحمله معها من العلف، وعلم أن الطريق خال من عشب لم يلزمه؛ لفوات ما هو أحد ركني السبيل؛ لأن السبيل زاد وراحلة، فإن لم يجد ما يعلفه راحلته كان كعدم الراحلة رأسًا.

فصل

فإذا ثبت هذا في الزاد، فالزاد أيضًا والآلة والأوعية شرط لابد منه، كما لابد من الزاد، ومتى عدم ذلك مع وجود الزاد كان كعدم الزاد، وذلك مثل

السطائح[١]، والقرب، والركاء[٢]، فهن أوعية الماء، و الجرب و[...][٣] فهذه أوعية الزاد.

فصل

فأما أوطئة المركوب: كالبردعة، والأكاف، والمحمل، أو المحارة، أو الكنبسة، أو العمارية، فمتى لم يجد سوى جمل عري[٤]، وكان مثله لا يثبت على الجمل العري لم يلزمه الحج، وكان كعدم الراحلة؛ لأن ما لا يصار إلى الوجوب إلا به يصير فقده وعدمه كعدم المركوب.

فصل

وهذا يختلف باختلاف الراكب، فإن كان شيخًا ضعيفًا، أو مريضًا، أو نضوًا، أو شابًا، لكنه من المترفين المتعودين للوطئ، أو متى فقد ذلك استضر بدنه، فهذا يعتبر له المحمل الوطئ والفرس الجيد الذي لا يستضر معه بالركوب.

فصل

وإن كان شابًا من متوسطي الناس اعتبر له الراحلة ووطئ مثله.

فصل

هذا الكلام في زاده هو، فأما إن كان مخلفًا عيلة[٥]، فإن كان له ما يمونهم في حال غيبته إلى أن يقدم لزمه الحج، فأما إن كان ينفق على الحج ما لا يبقى معه لعيلته شيءٌ ينفقونه ويتمونونه بعده، لم يلزمه الحج؛ لأن ما يمون العيلة من حاجته، ولهذا لا يقدم قضاء الدين عليها وعلى حقوق مبناها على المشاحة.

---

(١) السطائح: هي المزادة، وهي من أواني المياه. انظر لسان العرب (٢/ ٤٨٤).

(٢) الركاء: إناء صغير من الجلد، يشرب فيه الماء. انظر تاج العروس (٣٨/ ١٧٧).

(٣) ما بين المعقوفين كلمتين لم تتضح لي.

(٤) أي ليس على ظهره شيء.

(٥) المراد بالعيلة هي أولاده ومن يتكفل بإعالتهم.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا يقضي دينه ببضاعته، فأولى أن يكون في حق الله كذلك.

فصل

ويعتبر أيضًا أن يكون واجدًا لنفقة رجوعه، كما يعتبر نفقة مضيه وذهابه؛ لأن الرجوع إلى الأهل مقصوده؛ لأ يجب على المجاورة، فوجب أن يعتبر ما يرجع ليجمع بين الحق: حق الله تعالى، وحق المكلف، وحقوق العيلة والأهل.

فصل

ويعتبر أيضًا أن يخلف ما يكون بضاعة يتجر بها، فيكون ربحها نفقة لأهله، أو مؤونة عياله، ويكون ذلك فاضلًا عن الخادم والمسكن وثياب للبذلة، ولا يلزمه أن يحتسب بداره وخدمه المحتاج إليهم، كما قلنا في الكفارات.

ولأن حقوق الآدميين أضيق من حق الله تعالى؛ لأن مبناها على الشح والمضايقة.

فصل

وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على أنه لا تباع دار المفلس في دينه، والدين للآدمي، فأولى أن لا تجب في العبادات التي هي حق الله سبحانه.

وذكر شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن أحمد أن المفلس يترك له بضاعة تمونه وتمون أهله، ولا يلزمه من أصل البضاعة التي تقوم بكفايته.

فصل

وإذا كان في يده مال، وعليه دين ينقص لأجل المال عما ذكرنا من الكفاية ومؤونة الحج، أو يستوعب ما في يده، لم يلزمه الحج؛ لأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى، لفقر الآدمي وغنى الله سبحانه.

فصل

وإن كان في يده مالٌ وعليه دينٌ، فطالبه صاحب الدين، ولازمه ومنعه من الخروج إلى الحج، فإن كان معه ما يقضيه ومنعه مماطلة وظلمًا أثم، وكان

مؤخرًا للحج مع القدرة، وإن لازمه وليس معه ما يقضيه كان غير آثم بذلك، وسقط عنه الحج لعدم الشرط.

فصل

فإن حج من المال الذي في يده وخالف، وقدم الحج على الدين، صح حجه؛ لأنه لم يحج بمالٍ مغصوبٍ؛ لأن حق الغريم تعلق بالذمة، فأما عين المال فله، بدليل أنه يملك التصرف بما يراه من أنواع التصرفات، بخلاف المال المغصوب؛ لأن عين المال يُستحق هناك.

فصل

فإن ملك زادًا وراحلة وجميع ما ذكرنا من علق الحج وحوائجه، وهو محتاج إلى التزويج لكونه شابًا نشيطًا خائفًا للعنت، فهل يقدم الحج؟ وعلل في ذلك بأنه إذا لم يتزوج لا يأمن مواقعة الفاحشة، والتحرز من المعاصي أولى من الطاعة، وفي ذلك تعريض بالحج؛ لأن كل من كان حاله كذلك لم يأمن إفساد حجه، وقد نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على ذلك في رواية أبي داود.

فصل

وأما إن كان غير خائفٍ للعنت قدم الحج على التزويج؛ لأن الحج ركنٌ من أركان الإسلام، متفقٌ على وجوبه، والنكاح مختلفٌ في وجوبه، فقدم الآكد على الأضعف.

فصل

فإن استعان برجل يحمله إلى الحج أجزأه؛ لأنه أعانه على أسباب الحج، فهو كما لو دفع إليه شيئًا يفطر عليه، وكذلك إذا لم يجد ماءً فأعانه ماء يتوضأ به.

فإن أجر نفسه من قوم ليخدمهم حجوا به أجزأه أيضًا؛ لأنه تكلف ما لا يلزمه من مؤونة الحج، وهو من أهل الحج فصح حجه، كما لو تكلف القيام في

الصلاة مع عجزه عن القيام، وحضور الجمعة مع عجزه عن السعي، فإنه لا يمنع الإجزاء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن خرج تاجرٌ إلى الموسم وحج أجزأه، نص عليه؛ لأن [خروجه][(١)] تاجرًا لا يمنعه من أفعال حجه واستيفاء نسكه.

فصل

وأما الثواب فعلى قدر الإخلاص فيه والانقطاع إليه؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ [البينة: ٥]، والنبي ﷺ يقول: «**من كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأةٍ يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[(٢)].

فصل

الكلام في حق الرجل، فأما المرأة فيعتبر في حقها المحرم، وهل المحرم من شرائط الوجوب أو من شرائط إمكان الأداء؟ على روايتين.

والمحرم في حقها، وتخلية الطريق، وإمكان المسير في حق الرجل وحقها على روايتين؛ **إحداهما**: أنه شرطٌ للوجوب؛ لأنه يحفظها، فهو كالنفقة.

والثانية: من شرائط إمكان الأداء؛ لأن شروط الحج المختصة قد كملت، وأما المحرم من أجل الحفظ لبضعها، والاحتياط لفرجها، فهو من زوائد الشروط المختصة بها، ولم يكن من شرائط الوجوب، كالنفقة الزائدة على قدر الحاجة.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي بالمخطوط، ولعلها ما أثبت لدلالة سياق الكلام.

(٢) رواه الإمام البخاري في صحيحه في عدة مواضع، منها حديث رقم (١)، ورواه الإمام مسلم في كتاب الإمارة، حديث (١٩٠٧).

فصل

وعلى من تكون نفقة المحرم؟ يجب أن تكون من مالها؛ لأنه متسبب لها، فكان عليها نفقته كالراحلة، أو نقول: حيوان يشترط لوجوب حجها، كالأصل.

فصل

هذا الكلام كله فيمن كان على مسافة وبعد، فأما من كان بمكة، أو كان منها على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فإن كان قادرًا على المشي لزمه الحج ماشيًا، وليس من شرطه زادٌ وراحلة؛ لأنها مسافة قريبة، فهي كالجمعة لما لم يشترط المسير إليها وجبت مع الزاد والراحلة وعدمها.

فصل

فإن كان على هذه الصفة لكنه لا يجد زادًا يبلغه الحج، ومتى ترك أهله وحج لم يكن لهم نفقة، لم يلزمه الحج؛ لأن كفايته مقدمة على العبادة، بدليل الرقبة التي يحتاج إلى خدمتها، والكسوة التي يحتاج إلى لبسها، لا يلزمه إخراجها في الكفارة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن غصب مالًا فحج به، فهل يجزئه الحج أم لا؟ المنصوص عنه: أنه لا يجزئه، وقد خرجها شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الروايتين في الصلاة في الثوب المغصوب والدار الغصب، و**الأصح** فيهما عدم الإجزاء، كما نصرنا في الصلاة في الثوب المغصوب والدار الغصب ووقع للفرق بينهما، وأن السترة شرط في الصحة، وليس الزاد والراحلة شرطًا في الصحة، لكن هما للوجوب شرطا رفق، ولهذا لو خرج بلا زادٍ وراحلةٍ صح حجه، ولو صلى بلا سترة مع وجود السترة لم تصح صلاته، ولو عدم الزاد لم يجب الحج، ولو عدم السترة لم تسقط الصلاة، والذي يشبه أن يكون أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنى مذهبه في المنع من صحة الحج على ما

رواه أبو بكر[١] النجاد في كتاب [...][٢] بإسناده عن عبدالله بن عباس قال: من حج بمالٍ مغصوبٍ فقال: لبيك. قال الله: لا لبيك ولا سعديك، أخرج الحرام من جنبيك[٣]. ولأن الزاد والراحلة أحد شرائط الحج المشروعة، فجاز أن ينافي صحة الحج وقوعها على الوجه المنهي عنه، كبقية الشرائط المقيدة في الشخص.

فصل

فإن أفطر على مال مغصوبٍ لم يؤثر؛ لأن الفطر كان بعد الخروج من العبادة، فهو كنفقة رجوعه، ونفقة الإحرام تكون في أثناء العبادة، وليس لقائلٍ أن يقول: بأن الصوم الذي قبل أكل الغصب كان يجب أن لا يبطل، وأما ما يوجد بعده فقد حصل بالترك بالقوة التي حصلت بأكل الغصب قبل القوة.

فصل

فإن أخذ من مال ولده شيئًا يحج به خرج على ما ذكرنا من أصلنا على وجهين؛ فإن كان يجحف بماله كان الحكم فيه كما ذكرنا في المال المغصوب سواء، وإن كان لا يجحف بماله كان الحكم كما ذكرنا في المال المغصوب أحرزه؛ لأن له أخذه على أصلنا لقول النبي ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٤].

---

(١) هو الشيخ الفقيه المحدث أبو بكر أحمد بن سلمان بن الحسن بن إسرائيل بن يونس النجاد، الحنبلي البغدادي توفي عام (٣٤٨).

انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ١٥)، وسير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٠٥).

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي بالمخطوط.

(٣) لم أقف عليه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات، حديث رقم (٢٢٩١) عن جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤/ ٢٧٧)، (١٥٩٨)، والطبراني في الأوسط (٧/ ١٩) (٦٧٢٨). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٢٣).

فصل

وأما الأم فليس لها أن تأخذ، فإن أخذت فحجت به كان كالمال المغصوب، وقد شرحنا حكمه.

فإن قيل: هلا جعلت الأم كالأب هٰهنا كما جعلتها كالأب في سقوط القتل عنها؟

قيل: القتل ما ركب في الطبع من الأبوة والأمومة [...][1] حق الأب يتعلق بالمال ففارق الأب الأم فيه، كالولاية عليه في ماله.

فصل

وإذا كان الشخص على صفةٍ تلحقه المشقة الشديدة في الكون على الراحلة لمرضٍ لا يرجى برؤه من عضبٍ، أو كبرٍ، أو خلقة ناقصة، أو زمانة لا يرجى زوالها، فإن كان فقيرًا سقط عنه، وإن كان غنيًا لزمه أن يستنيب من يحج عنه، ويدفع إليه نفقة طريقه، وجميع ما يلزمه من مؤونة الحج على المحجوج عنه، والأصل في ذلك حديث الخثعمية: «**فدين الله أحق أن يقضى**»[2].

فصل

ويلزم المعضوب أن يحج غيره عن نفسه؛ لما روى أبو داود بإسناده، والبخاري في صحيحه قال: «كان رسول الله ﷺ على ناقته، وامرأة تسأله، وكان الفضل بن عباس ردف رسول الله ﷺ ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل

---

(١) ما بين المعقوفين ثلاث كلمات لم تتضح بالمخطوط.

(٢) حديث الخثعمية رواه الإمام البخاري في كتاب الحج، حديث رقم (١٥١٣)، والإمام مسلم في كتاب الحج، حديث (١٣٣٤)، وليس فيه لفظ «فدين الله أحق أن يقضى» وإنما جاء هذا اللفظ في أحاديث أخرى، منها حديث حصين بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. رواه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٦) (٣٥٥٠).

رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ فقال: «**نعم**»(١). وروى أحمد بإسناده عن ابن الزبير قال: جاء رجلٌ من خثعم إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخٌ كبيرٌ، لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوبٌ عليه، أفأحج عنه؟ قال: «**حج عنه**»(٢). وقد روي: «**حج واعتمر**»(٣).

فصل

وإذا بذل له غيره النيابة في الحج، فقال: أنا أحج عنك، لم يلزمه فرض الحج، سواءٌ كان المبذول له صحيحًا أو زمنًا، موسرًا أو معسرًا، وسواءٌ كان أباه أو أجنبيًا، لقوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] واستطاعة الغير لا تكون استطاعة لغيره؛ ولأنه غير مستطيع للحج بنفسه وماله فلم يلزمه فرضه، كما لو بذله أجنبيٌ أو فقير، وبذل له المال.

ولأنه حقٌّ يتعلق بالمال، فلا يلزمه ببذل غيره، كما لو كان فقيرًا في ذمته زكاة، فإنه لا يلزمه قبول نيابة الغير عنه في إخراجها.

فصل

فإن بذل له المال كان أبعد في نفي اللزوم؛ لأنه إذا لم يلزم ببذل نفس الفعل فبذل

---

(١) هذا الحديث تخريجه في الحديث قبله مباشرة.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٦/ ٤٧) (١٦١٢٥). قال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٤٩١): «إسناده صالح».

(٣) رواه أبو داود في المناسك (١٨١٠)، والترمذي في الحج (٩٣٠)، والنسائي في المناسك (٢٦٣٦)، وابن ماجه في المناسك (٢٩٠٦)، وأحمد (٤/ ١٠-١٢)، من حديث أبي رزين العقيلي، قال الألباني: «صحيح».

عوضه أولى، يبين صحة هذا: أنه لو عجز عن الوضوء بنفسه، فوضأه غيره جاز، فإذا بذل له أن يوضئه وجب عليه قبول ذلك منه، ولو بذل له عوضًا يدفعه إلى من يوضئه، لم يلزمه قبول ذلك، وهذا المعنى؛ وذلك أن المال يلزمه به المنة.

فصل

وإذا حج عن المعضوب أو الصحيح حجة التطوع، أجزأه، نص عليه، وقد سئل عن الصحيح: هل يعطي من يحج عنه بعد الفريضة يتطوع بذلك؟ فقال: إنما جاء الحديث في الذي لا يستطيع، ولكن إن حج عنه الصحيح أرجو أن لا يضره.

وعنه روايةً أخرى: يجوز في المعضوب، فأما الصحيح فلا يجوز قولًا واحدًا.

ووجه الأولة: أنه يصح الاستنابة في حجة التطوع: أن كل ما صحت النيابة في فرضه صحت في نفله، كالصدقة.

فصل

فإذا كان مرضه يرجى زواله، لم يجز له أن يحج عن نفسه، نص عليه، فقال: إذا كان شيخًا كبيرًا لا يستمسك على الرحل يحج عنه وليه.

وإذا كانت المرأة ثقيلة لا يقدر مثلها يركب، والمريض الذي قد أيس منه أن يبرأ، أو المرأة التي قد أيس منها أن تقدر على الحج [فيحج عنهم وليهم](١)؛ لأنه غير ميئوس منه الحج، فلا يجوز أن يحج عنه غيره كالصحيح.

فصل

فإن حج عن المعضوب والشيخ والمريض، ثم برئ وقوي على الحج بنفسه، فإنه يجزئه، ولا إعادة عليه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه حجج عن نفسه في حالة أيس من الحج بنفسه، أو في حالة لا يرجى برؤه، فيجب أن يجزئه، دليله:

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط، يقتضيها سياق الكلام.

إذا اتصل به الموت، يُبين صحة هذا على أصلنا: أن الاعتبار بحالة الابتداء دون حالة الانتهاء، ولهذا نقول: إذا كان مرضه يرجى زواله فحجج عن نفسه لا يجزئه، وإن اتصل به الموت اعتبارًا بحالة الابتداء دون حالة الانتهاء.

فصل

فأما المريض الذي يستضر بزيادة المرض، أو يتباطأ برؤه، فإنه لا يسقط الحج عنه، بل هو واجبٌ في ذمته؛ لأنه مرض فلا يسقط الحج، كسائر الأمراض اليسيرة، ولا يجوز أن يحجج عنه غيره؛ لأجل أنه غير ميؤوسٍ من صحته، ويجوز منه الحج، ويصح؛ لأنه يسقط عنه رفقًا لا شرطًا، كما لو حضر الجمعة مع مرضه، [و](١) كالزاد والراحلة إذا عدمها فتكلف وحج.

فصل

ولا يجب عليه فعله مع مرضه؛ لأنه يخاف مع أداء العبادة ضررًا أو زيادة مرض، فهو كما لو خاف التلف.

فصل

وما جنى به النائب من قتل صيدٍ، أو لبس مخيطٍ، أو طيبٍ، أو ما أشبه ذلك فهو في ماله خاصة دون المنوب عنه؛ لأن جنايات النواب الأصول كذلك، بدليل المضارب إذا جنى على المال الذي يضارب به، والوكيل إذا جنى على المال الذي وكل في حفظه أو بيعه وشرائه.

فصل

وتصح الوصية بحجة التطوع؛ لأن ما صحت الوصية بواجبه صحت الوصية بنافلته، كالأموال تصح الوصية بالديون، وإخراج الزكوات، وتصح بصدقة التطوعات.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط، يقتضيها سياق الكلام.

فصل

قال شيخنا: والنذر أيضًا، بخلاف حجة الإسلام؛ لأنه إلزامٌ لنفسه من غير إيجابٍ في الشرع، وهذا عندي ليس يشبه النفل، بل هو بالفرض أشبه؛ لأنه يجتمع مع الفرض الوجوب، فكان حمله على الواجب بأصل الشرع أشبه من النفل، وليس من حيث أوجبه على نفسه، ففارق الواجب بالشرع في شرطه، كالشروط في الرقبة، والأضحية المطلقة في الفرض والنذر، وكذلك النية في المخرج إليهم.

فصل

وإذا أحرم عن رجلٍ بغير إذنه لم ينعقد عن ذلك، سواءٌ كان في حياته أو بعد وفاته، إلا أن يكون على الميت حجة واجبة فلا يعتبر فيها إذنه، ويجوز أن يستناب له من يحج له بماله؛ لأن العجز عن أدائه بالبدن نقل الوجوب إلى المال؛ لأن الحج مركب بين بدنٍ ومالٍ، ولهذا ينوب عن المعضوب لأجل ماله، ولو كان فقيرًا معضوبًا سقط عنه.

فصل

وإذا أحرم عن غيره ثم قلبه عن نفسه، وهو الصرورة[1] الذي لم يحج عن نفسه متى أحرم عن غيره، وقعت الحجة عن نفسه.

فصل

فإن قلنا: إن الحج يقع عن المحجوج عنه -على أحد وجوه يأتي ذكرها في فصلٍ منفردٍ إن شاء الله - فهل للحاج النفقة التي بذل له؟ يحتمل أن لا شيء له؛ لأنه يعتقد أن الحجة له، ويحتمل أن يكون ذلك عن المحجوج عنه، فهو

---

(١) الصرورة: من الصر، وهو الحبس والمنع، يقال للذي لم يحج: صرورة لصره على نفقته التي يتبلغ بها إلى الحج. انظر تهذيب اللغة (١٢/ ٧٧)، والمصباح المنير ص(٣٣٨).

كرجلٍ استأجر رجلًا لبناء حائطٍ، فبناه يعتقد أنه يبنيه لنفسه، فإنه يستحق الأجرة، ولا تسقط باعتقاده.

فصل

والأعمى إذا وجد قائدًا لزمه الحج مع وجود الشرائط المعتبرة بحق البصير، ويكون اعتبار القائد زيادة، كما أن المحرم في حق المرأة زيادة؛ لأنه بوجود القائد كالبصير، إذا ليس يضره بفقد الحاسة في الطريق سوى ضلاله عنه، والقائد يقوم مقام بصره في ذلك، ويحتمل أن يكون من شرائط إمكان الأداء؛ بناءً على الروايتين في المحرم في حق المحرم للمرأة من حيث إنه شخصٌ يحتاج إليه لفوائد السعي، فهو كالمحرم للحفظ من التبذل، وهذا للحفظ من الضلال والتيه، وفارق الراحلة؛ لأنها تراد لنفس السعي.

فصل

وإذا مات وعليه حجة الإسلام لزم الورثة أن يحجوا عنه من صلب ماله من دويرة أهله، سواءٌ أوصى بذلك أم لم يوص، نص عليه؛ لأنها حقٌّ ينوب عنه غيره فيه حال الحياة إذا عجز عن أدائه، فجاز أن ينوب عنه بعد موته، كالديون. ولأن النائب قائمٌ مقام المنوب عنه، فلزمه الحج من دويرة أهله، وكذلك يلزم أن تكون نفقة النائب من ذلك المحل.

فصل

إذا ثبت أنه يجب عليه، فمن أي مكانٍ يجب؟ قال أصحابنا: من دويرة أهله. وقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يحج عنه من حيث أنشأ.

فالدلالة على وجوب الحج، وإن لم يرض حديث الخثعمي وقوله في جوابه: «**أنت أكبر أولاده؟**» قال: نعم، قال: «**أفرأيت لو كان على أبيك دينٌ فقضيته**

عنه أكان ذلك يجزئ عنه؟» قال: نعم، قال: «**فحج عن أبيك**»[١]. فشبه الحج بالدين، والدين يقضى، كذلك الحج.

فصل

وهو من أصل ماله وصلبه، كسائر الديون.

فصل

ويقع الحج عن المحجوج عنه دون الحاج، ويفيد هذا أنه يقع عنه وإن لم يكن منه مال، ولا نقول كما قال المخالف: يكون على الحاج، لكن للمحجوج عنه ثواب النفقة؛ لأن ما صح الاستنابة فيه صح النيابة فيه كالدين.

فصل

وإذا أراد أن يحج عن أحد أبويه، فإنه يبدأ بالأم فيحج عنها، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: إلا أن يكون الأب قد وجب عليه -يعني ما لم يجب عليها- قدم الأم في الواجب، كما يقدمها في النفل، وإنما قدم الأم؛ لأن الحج عنها من البر، وهي مقدمة في البر، لقول النبي ﷺ للذي سأله: **من أبر؟ قال: «أمك»**. ثم قال في الثالثة: «**أباك**»[٢].

فأخره في البر وقدمها، فخرج كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تبعًا للسنة في ذلك.

والحج بعد الموت عنها بر؛ بدليل أن النبي ﷺ قال للذي سأله عن والديه: وكيف أبرهما بعد موتهما؟ فقال: «**إن من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك، وتتصدق لهما مع صدقتك**»[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الأدب، (٢٩٧١)، والإمام مسلم في كتاب البر والصلة والآداب (٢٥٤٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥٩)، (١٢٠٨٤)..

فصل

ويجوز أن يكون النائب في الحج عن الرجل امرأة، نص عليه، وإنما كان كذلك؛ لأن الشرع شبهه بالدين فقال: «**أرأيت لو كان على أبيك دينٌ أكنت تقضيه؟**» قال: نعم. قال: «**فدين الله أحق أن يقضى**»[(١)].

وروى: «**أحق بالقضاء**»[(٢)].

وقد ثبت جواز نيابة المرأة في قضاء الدين، كذلك ما شبه بالدين جعل دينًا.

فصل

ولا يجوز الاستئجار على حجٍ، ولا على شيءٍ من الطاعات؛ مثل الإمامة، والأذان، وتعليم القرآن؛ لأنها عبادة تختص أن يكون فاعلها من أهل القربة، فلا يجوز أن يأخذ عنها الأجرة، كالصلاة والصوم.

فصل

إذا ثبت أنه لا يجوز الاستئجار فكيف تكون النيابة؟ قال أصحابنا: يدفع إليه نفقة الحج، فما فضل من النفقة رده.

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد سئل عن الأجراء يحجون عن الناس، فقال: ما سمعنا أحدًا استأجر عن ميتٍ.

وقال أيضًا - وقد ذكر له قول سفيان[(٣)]-: أكره أن يستأجر الرجل عن والديه من يحج عنهما. فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نحن نكرهه، إلا أن يعينه في الحج.

لأنها عبادة على البدن فلا يجوز الاستئجار على فعلها، دليله الصلاة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الأيمان والنذور (٦٦٩٩).

(٣) هو الإمام الفقيه الزاهد سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي. توفي عام (١٦١). انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩).

فصل

وقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جواز ذلك، فيكون في جواز أخذ الأجرة روايتان، وقد اختار أبو إسحاق(١) من أصحابنا ذلك، وقد ذكر ذلك أبو حفص(٢) العكبري في مجموعه(٣)، **ووجه هذه الرواية**: أنه عمل تدخله النيابة، فجاز أخذ الأجرة عليه، كبناء المسجد، وفارق الصلاة حيث أنه لا يجوز أخذ النفقة لفعلها، ولا تفعل عن الغير، وهذا فعل تجوز النيابة فيه عن الغير، والانتفاع بنفقة الغير، فهو كسائر الأعمال.

ومن نصر الأول أجاب عن هذا: بأنه ليس إذا لم يجز أخذ الأجرة لم يجز أخذ النفقة، كالقضاء والشهادة يؤخذ فيها الرزق من بيت المال، وهو نفقةٌ في المعنى، ولا تؤخذ أجرة بعقد إجارة.

فصل

فإن أخذ نفقةً ليحج بها عن الغير، فصد عن البيت بعدوٍ، أو موتٍ في بعض الطريق، لم يلزمه ضمان ما أنفق، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن أخذ دراهم ليحج بها عن إنسانٍ فمات في بعض الطريق ليس عليه شيءٌ مما أنفق؛

---

(١) هو الشيخ إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا، الحنبلي، توفي في سنة (٣٦٩هـ).
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٢٧٢)، والمقصد الأرشد (١/ ٢١٦).

(٢) هو أبو حفص عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبري، الحنبلي، له تصانيف منها «شرح الخرقي» و«المقنع» توفي سنة (٣٨٧هـ).
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٢٩١)، والمقصد الأرشد (٢/ ٢٩١).

(٣) نسب هذا القول في «التعليق الكبير» تصنيف القاضي أبي يعلى (١/ ٩٥) نسبه إلى أبي حفص البرمكي وهو عمر بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل البرمكي الحنبلي، المتوفى سنة (٣٨٧هـ). انظر: ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٢٧٣)، والمقصد الأرشد (٢/ ٢٩٣).

لأنه إنفاقٌ بإذن المالك، فلا ضمان على المنفق، كما لو أذن له في بناءٍ أو سدِ بثق(١)، فأنفق ولم يسد، أو انسد ثم انفتح البثق.

فصل

فإذا ثبت هذا، فإنه يحج عنه لما بقي من حيث بلغ الغائب، وحيث مات من الطريق، ولا يجب أن يحج عنه من دويرة أهله؛ لأن قطع المسافة قد حصل بماله، فلا يلزم الإنفاق دفعة أخرى، كما لو خرج بنفسه ومات في أثناء الطريق، فإنه يجب عليه أن يحج عنه من حيث انتهى بدنه، كذلك يجب أن يحج عنه من حيث انتهى إليه بدن نائبه.

فصل

فإن أخذ مالًا ليحج به عن ميتٍ، فأقرن الحج والعمرة، كان دم القران في مال النائب دون المنوب عنه؛ لأنه أتى بزيادةٍ على المأمور به، فكان في ماله دون الميت، دليله: لو أتى بعمرةٍ مفردةٍ بعد الحج التي استنيب فيها، فإنه لا يلزم المنوب عنه نفقتها، كذلك إذا قرنها.

فصل

فإن استنابه رجلٌ في الحج، واستنابه آخر بعده، فأهل بحجة مبهمةٍ عن أحدهما، وقع الإجزاء عن نفسه، وليس له صرفه إلى أحدهما. هذا ظاهر كلام أحمد قال: إذا حج عن رجلٍ يقول أول ما يلبي: عن فلان. فاعتبر التعيين.

ولأنه لم يعين أحدهما بالإحرام، فكان واقعًا عن نفسه، كما لو أطلق الإحرام عن أحدهما فإنه يقع عن نفسه، ولا يكون له صرفه إلى أحدهما، كذلك هٰهنا.

---

(١) البثق: هو المكان المنفتح في أحد حافتي النهر. انظر تاج العروس (٢٥/ ٣١).

فصل

فإن حج عن غيره من لم يحج عن نفسه، لم يجزئه عن الغير؛ لقول النبي ﷺ لرجلٍ سمعه يقول: لبيك اللهم عن شبرمة. فقال: «**من شبرمة؟**» فقال: أخي أو قريبٌ لي. فقال: «**حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة**»(١) وروى في حديثٍ آخر: «**لبيك عن نبيشة**»(٢).

ويقع لي أن استفهام النبي ﷺ عن الرجل من هو؟ ظنًا منه أنه ربما كان ذلك اسمًا لنفسه، فهو يلبي عن نفسه باسمه، فلما تبين أنه غيره أمره بأن يجعل ذلك عن نفسه.

ولأنه ركنٌ من أركان الحج، فلا يجوز أن ينوب عن الغير من عليه فرضه، كالطواف.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يقع عن الغير فهل يقع عن نفسه أم لا؟ اختلف أصحابنا على ثلاثة أوجهٍ، فقال الخرقي(٣): يقع عن نفسه.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب المناسك (١٨١١)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٢٩٠٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٣٣٦٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢٥٤٧). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ١٧١).

(٢) رواه الدارقطني في سننه (٢٦٤٥-٢٦٤٧)، قال عنه الحافظ في الإصابة (٦/ ٣٣٢): «سنده ضعيف».

(٣) هو الإمام عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، أبو القاسم، صاحب المختصر المشهور في الفقه الحنبلي الذي شرحه جمع كثير من علماء الحنابلة، منهم القاضي أبو يعلى، وابن البنا، وابن قدامة في كتابه «المغني» والزركشي وغيرهم، توفي عام (٣٣٤هـ). انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ١٤٧)، والمقصد الأرشد (٢/ ٢٩٨).

وقال أبو بكرٍ[١] من أصحابنا: لا يقع عن نفسه ولا عن غيره. فعلى قوله لا ينعقد الإحرام رأسًا.

وقال أبو حفص العكبري: ينعقد الإحرام عن المحجوج عنه، ثم يقلبه الحاج عن نفسه.

ووجه الأول وهو قول الخرقي: أن عقد الإحرام لما لم يجد مساغًا في حق الغير، وهو من أهله، وقع في حق نفسه ما لم يبطل رأسًا؛ لأن مبناه على العود، ولهذا يقع مبهمًا ثم يعين فيقول: أهل كإهلال فلان، كما قال علي -عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ-: إهلال كإهلال رسول الله ﷺ[٢]. وقد أهل جماعةٌ من الصحابة مبهمًا ثم عينوه بعد ذلك.

ووجه قول أبي بكر: أنه لم يجد نفسه، فالإحرام عن غيره لا يقع، فلم يصح، كما لو لم يحرم رأسًا.

ووجه الآخر وهو قول أبي حفص: قول النبي ﷺ في بعض الروايات أنه قال للذي لبى عن غيره: «**اجعلها عن نفسك**»[٣]. وهذا صحيح النقل.

فصل

وإذا كان عليه حجة الإسلام فأحرم ينوي التطوع وقع عن حجة الإسلام في **أصح الروايتين**، **والأخرى**: ينعقد عما نواه.

وحجة الأولة -وأنه لا ينعقد نفلًا-: أنه أحرم بالحج وعليه فرضه، فوجب

---

(١) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، أبو بكر المعروف بـ«غلام خلال» الحنبلي البغدادي. له «الشافي» و«المقنع» و«التنبيه» توفي عام (٣٦٣هـ).
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٢١٣)، والمقصد الأرشد (٢/ ٢٦٨).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٥٨)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١٦).

(٣) هذه الرواية وردت في حديث شبرمة، وقد سبق تخريجه.

أن يقع عن الفرض، قياسًا على مُطلَقِه، وذلك إذا أحرم مطلقًا لا ينوي فرضًا ولا تطوعًا انصرف إلى الفرض، كذلك هٰهنا.

فصل

ووجه الأخرى -أنه يقع عما نواه-: قول النبي ﷺ: «**إنما لامرئٍ ما نوى**»(١) وهذا نوى النفل، فلا يكون له الفرض، بل ما نواه، وهو النفل.

ولأنها عبادة مؤقتة، فلا يجزئ النفل بنية الفرض، كالصلاة.

فصل

وإذا مات بعد وجوب الحج عليه، لم يسقط بموته، نص عيه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن النبي ﷺ في حديث الخثعمية شبهه بالدين، والدين لا يسقط بالموت.

ولأنه لو وصى بها من ماله، لزم إخراجها، فنقول: حقٌّ وجب عليه حال حياته، فإذا صحت الوصية به كان في تركته كالدين.

فصل

فإذا ثبت وجوبه بعد الموت فأين يكون محل المال؟ فيخرج من ماله، كالدين.

فصل

فإن لم يكن له مالٌ كان الولي بالخيار بين أن يحج عنه أو لا يحج؛ لأن الولي لما لم يلزمه قضاء ديونه، لم يلزمه إخراج الحجة عنه.

فصل

وهل يلزم الميت مأثم إذا لم يكن له مال يحج عنه؟ ينظر، فإن كان فرط في الحج في حال حياته وأخر الحج كان آثمًا إذا اتصل التفريط بالموت، وإن كان لعذرٍ، وهو مستديم العزم لم يأثم.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

فإن كان أخره مع القدرة ثم عجز وندم حتى العجز عن ذلك التأخير واستغفر الله وعزم على فعله متى قدر فلا إثم؛ لأن التوبة أحبطت المأثم السابق، والعزم على الفعل متى قدر ناب عن المستقبل، فلم يبق للمأثم وجه.

فصل

ولا يعتبر في إخراج نفقة الحج وصية، بل يجب وإن لم يوص، كالديون كلها، فإن أوصى فقد أكد.

فصل

فإذا أوصى بقدرٍ من المال لكنه لا يكفي الحجة أخرج من ماله إتمامها، كما لو كان عليه دين مئة، فأوصى من ماله بقضاءٍ كمل من الدين كان إتمام القضاء واجبٌ، ولم يقتصر على وصيته، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن زاد بالإيصاء على نفقة الحج رد الباقي إلى التركة، وكان للورثة. هذا الكلام إذا كانت الوصية بحجة واحدةٍ.

فصل

فإن قال: حجوا عني بكذا، ولم يقل: حجة، رد ما بقي من قدر الموصى به في الحج أيضًا.

فإن أوصى لرجلٍ بمئة دينارٍ ليحج عنه، ففضل من المائة شيءٌ، كان الفاضل للنائب؛ لأن تقديره: أعطوا من حصل لي حجة مائة، فكانت الوصية له. هذا إذا خرجت من الثلث، فإن زاد على الثلث لم يجب عليه إلا ما أنفقه في الحجة فقط، وهم في الباقي بالخيار بين دفعه بإجازتهم وبين منعهم من ذلك.

فصل

وإذا مات وعليه حجة وديون لا تفي بهما، لم يقدم أحدهما على الآخر، بل يقسم المال عليهما، كالدينين، بل والحج ورد النص به في تقديمه بقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**فدين الله أحق بالقضاء**»[١].

فإذا أجمعنا على أنه لا يقدم الحج، فأولى أن لا يقدم الدين، كالزكاة.

وإذا ثبت أنه يحج، فإن لم يبق ما يف الحج بنفقة الحج في هذه المسألة، فهل يحج من الميقات؟ قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يحج إلا من دويرة أهله؛ لأنها وجبت عليه من هناك، وهذا يجب أن يحمل على من خلف في هذه وفاء، فأما في هذه المسألة يجب أن يحج عنه من الموضع الذي يكون بقدر النفقة، وإلا فإن المقصود بالمال، ولم يحصل له شيء.

فصل

وإذا نذر حجة وعليه حجة الإسلام، وجب عليه تقديم حجة الإسلام؛ لأنها وجبت بأصل الشرع، وهذا بإيجابه على نفسه.

فإن خالف وأحرم بالنذر انعقد عن حجة الإسلام.

وإذا حج حجة الإسلام وجبت عليه المنذورة بعد ذلك، فلا تسقط، وقد نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ نذر أن يصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان، فقدم في أول شهر رمضان، هل يلزمه شهرٌ؟ يخرج على روايتين.

وليس الحج من ذلك في شيء؛ لأن الزمان هناك تغير، فجاز أن يكون شبهة في إسقاط فرض النذر بصومه، وهٰهنا الحجة لا تتعين بوقتٍ، فلم تكن إحداهما مسقطة للأخرى.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

والحكم في العمرة إذا كان فرضها عليه كالحجة؛ من حيث إنها لا يجوز التنفل بها، ولا يجوز تقديم المنذورة، ولا يجوز استنابة الصرورة فيها، ومن خالف فأحرم، فهل ينعقد عنه أو عن المحجوج عنه، أو لا تنعقد رأسًا؟ على ما تقدم من الثلاثة أوجه التي تقدم ذكرها في الحج.

فصل

ومن كان صرورة في الحج، لم يمنعه ذلك أن يعتمر عن غيره، ومن كان صرورة في العمرة لم يمنعه ذلك أن يحج عن غيره؛ لأنه ليس بصرورة في ذلك النسك؛ لأنه أسقط عن نفسه.

فصل

فإن كان صرورة في الحج، فاعتمر عن غيره عمرة قرنها إلى الحج، لم يجزئه؛ لأنه بالقِران جعلها كالعبادة الواحدة، فلا يجوز أن تكون عنه وعن غيره.

فصل

وإذا كملت شرائط الحج وجب الحج على الفور، لما روى ابن بطة بإسناده عن علي، عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى البيت فلم يحج، فلا عليه أن يموت يهوديًّا أو نصرانيًّا، ومن كفر فإن الله غنيٌّ عن العالمين**»[1]. وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أراد الحج فليتعجل**»[2].

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الحج، حديث (٨١٢) وقال: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث ضعيف في الحديث» وقد ضعفه الألباني في «ضعيف الجامع الصغير» ص(٨٤٥) برقم (٥٨٦٠).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٤٣٥)، حديث (١٩٧٣)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٧٣٢)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٢٨٨٣)، وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٦٩).

فصل

وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من استطاع الحج ولم يحبسه سببٌ، لم تقبل شهادته.

وهذا عندي محمولٌ على أنه إن كان حنبليًّا أو حنفيًّا يعتقد وجوبه على الفور، فإذا خالف ما يعتقد وجوبه فسق، وأما إن كان شافعيًّا فلا يفسق؛ لأننا لا نفسق المجتهدين، وإنما لم نفسق المجتهدين؛ لأن باعتقادهم لا يفسقون فبأفعالهم أولى.

يبين صحة هذا: أن معتقد إباحة الخمر يكفر، وشاربها لا يكفر، فإذا كان معتقد هذا لا يفسق، ففاعله أولى أن لا يفسق.

فصل

وأشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فالعاشر منها يوم النحر، لقوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلنَّاسِ يَوۡمَ ٱلۡحَجِّ ٱلۡأَكۡبَرِ﴾ [التوبة: ٣] قال علي[١]، وابن عباس[٢]: يوم النحر. فدل على أنه من أشهره.

وعن ابن أبي أوفى قال النبي ﷺ: «**يوم الأضحى يوم الحج الأكبر**»[٣].

ولأنه يوم يفعل فيه ركنٌ من أركان الحج، وقد بدأ به الطواف، فكان من أشهر الحج كيوم عرفة.

فصل

وليس الشهر كله -أعني ذا الحجة- من أشهر الحج، بل عشرة منه؛ لأن

---

(١) أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٧٩) (١٥١٠٩).

(٢) أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٧٩) (١٥١١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٧٤) (٨٧٧٠)، والدارقطني (٣/ ٣٤٧) (٢٧٢٢).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٦/ ١٢٩) (٥٩٩٧). قال في مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٣): «فيه حفص بن عمر وهو ضعيف».

ابن عباس[١]، وابن مسعود[٢]، وابن الزبير[٣] حكموا بالعاشر من أشهر الحج فقط. ولأن ما بعد يوم النحر يطرأ بعد كمال التحلل من الحج، فلم يكن من أشهره، كالمحرم.

فصل

والأشهر الحرم، قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: هي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم. فهذه ثلاثة متوالية، وواحد فرد، وهو رجب، وهو معنى قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**ثلاثة سرد وواحد فرد**»[٤].

فصل

ويكره الإحرام بالحج في غير أشهر الحج، فإن أحرم في غيرها انعقد؛ لأنه إذا أحرم في غير أشهره طالت المدة، ولم يأمن من مواقعة المحظور، وقد قال ابن عباس لما سئل عن رجلٍ كثير الطاعة كثير المعصية، وآخر قليل الطاعة قليل المعصية: أيهما أحب إليك؟ فقال: «**لا أعدل بالسلامة شيئًا**»[٥]. يعني قليلهما أحب إلي، كذلك إذا طالت مدة الإحرام كثرت الطاعة، وكثرت المعصية؛ لأن الإنسان لا يضبط نفسه من محظورات الإحرام لعدة أشهرٍ وما شاكل ذلك.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٣٨١٤)، والطبري (٤/ ١١٥)، والبيهقي (٤/ ٣٤٢)، والطبراني في الأوسط (٥٠٤٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٣٨١٠)، والطبري (٤/ ١١٥)، والبيهقي (٤/ ٣٤٢).

(٣) رواه الدارقطني (٢/ ٢٢٦)، والبيهقي (٤/ ٣٤٢).

(٤) لم أقف عليه. وروى البخاري في بدء الخلق (٣٠٢٥)، ومسلم في القسامة (١٦٧٩): «**ثلاثة متواليات: ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، ورجب مضر...**».

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٣٥٩١٦)، وابن وهب في الجامع (٣٨٦)، والنسائي في الكبرى (١١٨٣٩).

فصل

وله أن يعتمر في السنة ما شاء من العمر، والمستحب تكرارها في شهر رمضان؛ لأنها تعدل حجة، كذا ورد في السنة قال ﷺ: «**عمرةٌ في رمضان تعدل حجة**»[١] واعتمر في رمضان، وهذا يدل على أنه تختص بزمانٍ. ولأنه نسك لا وقوف فيه ولا رمي، فجاز فعله بعد انسلاخ أشهر الحج، كالطواف.

فصل

ويجوز إدخال الحج على العمرة، وهو أن يحرم بالعمرة وحدها فيدخل الحج عليها، والفرق بينهما أن النبي ﷺ قال: «**نزل عليَّ جبريل فقال: حجةٌ في عمرة**»[٢]، وقال: «**دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة**»[٣].

فصل

ولا يجوز أن يدخل العمرة على حجة، وهو أن يحرم مفردًا، ثم يروم القران.

فصل

والعمرة واجبةٌ بأصل الشرع، كالحج في غير المكي، فأما أهل مكة فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا عمرة عليهم.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أحمل هذا على أنه لا عمرة عليهم مع الحجة؛ لأنهم يتقدم منهم فعلها في خلال السنة في غير وقت الحج. قال: لأنه قد بين في روايةٍ أخرى العلة في ذلك، فقال: لا عمرة عليهم؛ لأنهم يعتمرون في كل يومٍ إلا الخطا[٤].

❁❁❁

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب العمرة، (١٧٨٢)، ومسلم في كتاب الحج، (١٢٥٦).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٣٤) بلفظ «وقل: عمرة في حجة».

(٣) رواه الترمذي في أبواب الحج (٩٣٢)، ومسلم بنحوه في كتاب الحج (١٢٤١).

(٤) هكذا بالمخطوط، ولم تتضح لي.

فصول الإحرام

فصل

يقال: أهل بالحج هل به، وهو مأخوذٌ من رفع للصوت بالتلبية، يقال: استهلت السماء بالمطر، إذا كان للمطر صوت. ومنه استهل الصبي، وإذا استهل وجب فيه الدية، بمعنى رفع صوته.

فصل

ومن أراد تحصيل النسكين جميعًا فهو بالخيار بين أن يفرد، أو يقرن النسكين، أو يتمتع.

فالإفراد: أن يحرم بالحج في أشهره، فإذا تحلل منه أحرم بالعمرة من أدنى الحل.

فصل

والقران: أن يحل بهما معًا، فيدخل أحد الإحرامين في الآخر.

وهل تدخل أفعال العمرة في أفعال الحج بمعنى أنه يجزئه طوافٌ واحدٌ أو لا يجزئه إلا طوافان وسعيان؟ يأتي ذكر ذلك إن شاء الله وبيان الروايتين.

فصل

والمتمتع: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويطوف ويسعى ويحلق، وقد تحلل منها، فإذا أراد الحج أحرم به من جوف مكة، وخرج إلى الموقف، فأتى به وعليه دمٌ، وهذا هو الأفضل من الثلاثة عندنا.

فصل

ومن أراد أحد الثلاثة المذكورة أحرم به من ميقات بلده، إلا أنه في الإفراد يكون إحرامه من ميقات بلده بالحج، وإحرامه بالعمرة مع أهل مكة من أدنى الحل.

وإحرام المتمتع بالحج من جوف مكة، وبالعمرة من ميقات بلده، فإن نسي

وخرج من مكة، فأحرم من الحل فعليه دمٌ، كما قلنا فيمن نسي فجاوز الميقات محلًا فأحرم دونه، كذلك هٰهنا مكة للمتمتع كالميقات للأفقي(١).

ومن جاوز الميقات مريدًا للنسك، وأحرم دونه، كان عليه دمٌ، وإن عاود إلى الميقات، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن أنشأ الإحرام بالحرم، لكنه بين مكة والحل أجزأه؛ لأن الحرم كمكة في جميع الأحكام التي يراعى فيها الحرم، من الأمن، وتحريم الصيد والقتال.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويحتمل أنه لا يجزئه؛ لأن مكة كالميقات هٰهنا، والنبي ﷺ أحرم منها، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أنه إذا أحرم من الحل ومضى إلى عرفات أنه لا دم عليه.

فصل

فإذا خالف المفرد فأحرم بالعمرة من جوف مكة، انعقد إحرامه، لكن عليه دمٌ؛ لأنه أحرم دون ميقاته، ثم ينظر؛ فإن خرج إلى الحل قبل الطواف ثم عاد أجزأه، وإن لم يخرج إلى الحل، لكنه طاف وسعى وحلق، فهل يصح هذا الفعل منه؟ يحتمل أن لا يصح؛ لأنه نسك، فكان من شرطه الجمع بين حلٍ وحرمٍ، كالحج.

فصل

فعلى هذا وجود هذا الطواف وعدمه سواء، فإن حلق فعليه دمٌ، أعني بعد الأفعال التي فعلها.

وإن وطئ لاعتقاده أنه قد تحلل أفسدها، وعليه المضي في فاسدها، وعليه دم الإفساد، والمضي فيها على ما بينا من خروجه إلى الحل والعود لأفعالها، وعليه قضاؤها بعد الفراغ منها، والإتيان بأفعالها كالصحيحة.

---

(١) المراد بالأفقي من كان خارج المواقيت.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ويحتمل أن تكون صحيحة؛ لأنه قد أحرم في الجملة وأتى بالأفعال، وإنما أخل بالإحرام من ميقاتها، ولأنه لا يفسد الحج، كذلك لا يفسد العمرة.

فصل

ويستحب أن يكون الإحرام من الجعرانة؛ لأن النبي ﷺ أحرم منها(١)، فإن فاته ذلك أحرم من الحديبية.

فصل

وينعقد الإحرام بالحج غير أشهره، نص عليه، لقوله تعالى ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩] ثم هي ميقات لجميع الناس جميعها، كذلك يجب أن تكون جميعها مواقيت للحج.

ولأن الإحرام ركنٌ يفعل في أحد طرفي الحج، فجاز له فعله في غير أشهره، كالطواف. أعني طواف الزيارة.

ولأن للحج ميقاتين: ميقات زمان، وميقات مكان، ثم التقدم على ميقات المكان لا يمنع انعقاد الإحرام، كذلك ميقات الزمان.

فصل

واختلفت الرواية عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هل هو مكروه أم لا؟ على روايتين؛

إحداهما: أنه مكروه؛ لأنه ركنٌ من أركان الحج، فكره فعله في غير أشهر الحج، كطواف الزيارة. ولأنه يفضي إلى طول الزمان، فلا يأمن من مواقعة المحظور.

والثانية: لا يكره؛ لأنه وقت لانعقاد التحريمة بها، فلا يكره، كما لو أحرم بعد دخول أشهر الحج.

---

(١) رواه البخاري في الجهاد (٢٩٠١).

ولأنه أحد الميقاتين، فلا يكره تقدم الإحرام عليه، كميقات المكان، يبين صحة هذا: أن تطويل المكان كتطويل الزمان في أنه لا يأمن مواقعة المحظور.

فصل

والأفضل أن يحرم من الميقات، نص عليه، لما روى عن النبي ﷺ أنه حج في عمره مرة، واعتمر مرارًا(١)، ولم ينقل أنه أحرم من غير الميقات، فلو كان الإحرام قبله أفضل لفعله سيما في عبادة لا تتكرر، وما يفعل في العمر مرة لا يفعله إلا على الوجه الأفضل. ولأنه إذا أحرم من دويرة أهله طال إحرامه، وذلك تغرير بالإحرام [لأنه](٢) إذا طال كثر الحظر فيه؛ لأن النفس قد تسأم زمانًا طويلًا، وتصبر مع قصر الزمان.

فصل

ومن أراد الإحرام فالمستحب أن يغتسل طاهرًا كان أو محدثًا، إلا أن الحائض إن كانت يُرجى انقطاع دمها واتساع الزمان [تبقى](٣) حتى تطهر أقامت حتى إذا طهرت اغتسلت.

فصل

وذلك يستحب وليس بواجب، أعني اغتسال الإحرام، فإن عدم الماء تيمم؛ لأنه غسل لمستقبل، أشبه غسل العيدين والجمعة.

فصل

والدلالة على استحباب الغسل: أنها عبادة تحتاج إلى قطع مسافةٍ، وكان الغسل لها مستحبًا، كالجمعة.

---

(١) رواه البخاري في العمرة (١٦٨٧)، ومسلم في الحج (١٢٥٣).

(٢) ما بين القوسين كلمة لم تتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٣) ما بين القوسين كلمة لم تتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبتت.

فصل

وفي الحج خمسة أغسالٍ: للإحرام، ولدخول مكة، وللوقوف بعرفة، ولرمي جمرة العقبة، ولطواف الزيارة؛ لأنها مواضع يجتمع لها الناس ويزدحمون فيها، فيعرقون، فيؤذي بعضهم بعضًا بالعرق، فلذلك استحببنا الاغتسال.

فصل

ويستحب أن يحرم بإزارٍ ورداءٍ ونعلين، ويستحب أن تكون الثياب بيضًا، ويجتنب المخيط في جميع بدنه، وغير المخيط أيضًا في رأسه، ويستحب أن يتطيب في إحرامه، لما روت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**طيبت رسول الله ﷺ في إحرامه حين أحرم، وفي تحلله حين أحل**»(١).

فصل

ويستحب أن يكون بطيب له أثر، كالغالية، والمسك، ونحو ذلك، وما لا أثر له كالعود والند والكافور، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وله استدامة ذلك بعد عقد إحرامه في بدنه وثوبه، كما يستديم النكاح، وإن حرم ابتداؤه عليه.

فصل

فإن أزال إحرامه لم يكن له إعادته؛ لأنه يفضي إلى أن يبتدئ الطيب في إحرامه؛ لأن الإعادة ابتداء تطيب، فهو كالنكاح لو أبانها وأراد أن يعقد عليها النكاح لم يكن له ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا اغتسل وتطيب ولبس ثوب إحرامه استحب له أن يصلي ركعتين، فإذا فرغ أهل بالحج؛ لأن النبي ﷺ صلى ركعتين، وأحرم عقيبهما(٢).

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٧٥٤)، ومسلم في كتاب الحج (١١٨٩).

(٢) رواه مسلم في الحج (١١٨٤) عن ابن عمر.

فصل

وهل يلبي عقيب استوائه على راحلته؟ ظاهر كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ إن شاء أحرم عقيب الركعتين، وإن شاء أحرم إذا استوى على الراحلة، واختار شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أن يحرم إذا صلى، ويلبي إذا استوى على راحلته.

فالدلالة على أن الإحرام عقيب الصلاة وأن التلبية عقيب الاستواء: ما روى عن سعيد بن جبير قال: ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال: **«أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته، ثم خرج، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل»**(١).

فصل

في سبب اختلاف المذهب في إهلال رسول الله ﷺ والحجة واحدة، فقومٌ قالوا: أهل لما ركب، وقومٌ قالوا: لما أشرف على البيداء.

قال ابن عباس: أحرم رسول الله ﷺ حين فرغ من صلاته، ثم خرج، فلما ركب واستوت به قائمة أهل، فأدرك ذلك قومٌ فقالوا: أهل حين استوت به راحلته، وذلك أنهم لم يدركوا إلا ذلك، ثم سار حتى علا البيداء فأهل فأدرك ذلك قومٌ فقالوا: أهل حين علا البيداء. فكان أخذنا نحن بالأحوط؛ لأن من لبى حين الاستواء أمكنه أن يستديم التلبية إلى حين العلو على البيداء، فيكون جامعًا بين الأمرين، وإذا لبى حين العلو على البيداء، وكان قد ترك الإهلال حين استوى لم يمكنه أن يعيد ما مضى فيهل فيه.

فصل

ووجه من نصر الإهلال عقيب الصلاة: ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: **«أتاني آتٍ من ربي وأنا بالعقبة فقال: صل بهذا الوادي المبارك ركعتين**

---

(١) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده (٤/ ٣٩١) (٢٥١٣).

وقل: **لبيك بعمرة في حجة**»[١] ولم يجعل بين الصلاة والتلبية فصلًا.

فصل

وينعقد الإحرام بالحج والعمرة بمجرد النية، ولا تجب التلبية، ولا يشترط مع النية التلبية، ولا سوق هدي، نص عليه.

إذا عزم على الإحرام فهو محرمٌ؛ لأن ما جاز تركه في العبادة مع القدرة عليه لم يكن واجبًا، كالاستفتاح، والاستعاذة.

فصل

فإن لبى من غير نيةٍ، أو ساق الهدي من غير نيةٍ، لم ينعقد الإحرام، وإن نوى من غير تلبيةٍ ولا سوق هديٍ، انعقد الإحرام؛ لأنها عبادة من الأركان الخمسة، فلا يدخلها بمجرد الفعل من غير نية، كالصلاة والصوم والزكاة.

فصل

فإن نوى ولبى، وكان ملبيًا بخلاف ما نوى، أو ناويًا خلاف ما لبى، مثل أن ينوي الحج فيلبي بالعمرة، أو ينوي العمرة فيلبي بالحج، كان الاعتبار بما نوى، بدليل أنه لو قال: أصلي الظهر، وهو ينوي العصر في وقت العصر انعقدت للعصر، ولم يؤثر قوله فيما نواه، كذلك هٰهنا.

فصل

ومن أراد الإحرام بنسكٍ كان مخيرًا بين إبهامه أو تعينه.

فالإبهام: أن ينوي إحرامًا لا بحج ولا بعمرة، ولا بهما، فيعين هذا الإبهام ما شاء؛ إما حجًا أو عمرةً، أو هما؛ لأن علي[٢] بن أبي طالب عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وأبا[٣]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه

(٣) سبق تخريجه.

موسى الأشعري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أهلا كإهلال رسول الله ﷺ، فأقرهما النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ولم ينكره.

فصل

فإن قال: إهلالٌ كإهلال زيد، ثم استعلمه، فقال: كان إهلالي بحجةٍ مفردةٍ، أو بعمرةٍ، كان له أن يعين بعد ذلك ما عين به زيد من الإهلال.

فصل

فإن مات زيدٌ ولم يعلم ما الذي أهل به، كان له صرفه إلى أي الإحرامين شاء: الحج، أو العمرة، أو قرن بينهما؛ لأنه إبهامٌ للإحرام، فكان التعيين إليه، كما لو أطلق ولم يقل: كإحرام زيدٍ.

فصل

فإن أحرم، ثم نسي ما أحرم به، فلم يعلم أكان قارنًا أو متمتعًا أو مفردًا، نقل عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يجعلها عمرةً ليكون متمتعًا؛ لأن المتعة أفضل، ولهذا يجوز فسخ الحج إلى العمرة، فلأن يصرف المبهم إليها أولى.

فصل

ولا يلزم دم القران ولا المتعة؛ لأن الدم لا يلزم بأمر مشكوك فيه، فإن صرف هو الإحرام إلى ما يقتضي دمًا كان عليه الدم، يصرفه إلى ذلك؛ لأنه إحرامٌ مبتدأ غير مشكوك في إيجاب الدم فيه.

فصل

فإن لحقه هذا الشك بعد فعل شيء من أفعال النسك، مثل إن طاف في العمرة، أو وقف بعرفة من الحج، فإنه يمضي في العمرة بعد الطواف في الحج وبعد الوقوف، ولا يمكنه أن ينوي القران؛ لأنه لا يمكنه إدخال حجة على عمرة بعد الطواف، ولا إدخال عمرة على حجة بعد الوقوف.

فصل

والتلبية مستحبة في الجملة في حق المحرم، ويستحب رفع الصوت بها؛ لأن النبي ﷺ قال: «**الحج العج والثج**»[(١)] فالعج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: إنهار الدم، ولأن فيه إظهار علم الإسلام الظاهر وشعاره.

فصل

ويستحب استدامتها على أي حالٍ كان؛ قاعدًا، أو قائمًا، وعند التقاء الرفاق، والصعود والهبوط، والتلبس بالمحظور ناسيًا، وأدبار الصلوات، وإقبال الليل والنهار، والأسحار، وفي المساجد كلها، ولا يختص ذلك بالمسجد الحرام.

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس بها في الطواف، يعني طواف القدوم؛ لأن التلبية تقطع فيما بعده.

قال شيخنا: وهذا الحمل على تلبية لا يرفع بها الصوت بحيث يؤذي الطائفين بذلك.

فصل

وأما صفة التلبية المستحبة فهي تلبية النبي ﷺ رواها ابن عمر، وابن مسعود، وعائشة، وجابر، وابن عباس، وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «**لبيك اللهم لبيك، [لبيك]**[(٢)] **لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك**»[(٣)].

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الحج (٨٢٧)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٢٩٢٤) وقد حسنه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (١٥٠٠).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط.

(٣) رواها الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١٨) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواها البخاري في اللباس (٥٩١٥) ومسلم في الحج (١١٨٤) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا،=

فصل

ويروى بالكسر وبالفتح، والكسر أفضل؛ لأنه ابتداء [...][(١)]، والمفتوحة تقديرها: لك النعمة.

فصل

ولا تستحب الزيادة على ذلك؛ لأنه ذكر شعارًا لعبادة، فلا تستحب الزيادة عليه، كأذان الصلاة.

فصل

وإظهارها في الأمصار غير مسنون، وإنما هو مسنونٌ في الصحارى والبراري، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يعجبني أن يلبي في مثل بغداد حتى يبرز، لما روى عطاء عن ابن عباس أنه سمع رجلًا يلبي بالمدينة فقال: إن هذا لمجنون، ليست التلبية في البيوت، إنما التلبية إذا برزت[(٢)].

فصل

ولا يستحب أن يتخلل التلبية غيرها من الكلام، بل يتقي، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يستحب تكرارها ثلاثًا؛ لأنه ذكر، وهو شعار لعبادة هي من أعلام الإسلام الظاهرة، فلا يستحب أن يتخللها كلام ولا تكرار، كالأذان.

فصل

وإذا فرغ من التلبية استحب له الصلاة على النبي ﷺ؛ لأن هذا دعاءٌ

= ورواها الإمام أحمد في مسنده (٧/ ١٢) (٣٨٩٧) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواها الإمام البخاري في الحج (١٥٥٠) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ورواها الإمام أحمد في مسنده (٤/ ٢٢٩) (٢٤٠٤) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ورواها أبو يعلى الموصلي في مسنده (٥/ ١٥٥) (٢٧٦٨) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) ما بين القوسين كلمة لم تتضح لي ولعلها «الإنعام».

(٢) رواه أبو داود في مسائله ص(٩٩)، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (٢٣٦٢).

يرجى به الرحمة، فتكون صلاته عليه أحرى للإجابة، ويدعو لنفسه بالمغفرة وتكفير الذنب.

فصل

ويكره للمرأة رفع صوتها بجميع ما ذكرنا؛ من تلبية، ودعاء، وغيره؛ مخافة الافتتان بصوتها.

فصل

تلبس عند إحرامها ثيابًا نظافًا، غير أنه مخيط؛ لأنها عورة، فإذا لبست غير المخيط لم يؤمن هتك عورتها.

فصل

وإحرام المرأة في وجهها؛ لأنه ليس بعورةٍ، فلذلك جعل كشفه مشروعًا، فلا يجوز لها تغطيته في الإحرام، ولم يجز كشف ما هو عورة.

وإحرام الرجل في رأسه، فلا يجوز له ستره في الإحرام.

فصل

فأما جميع بدنها فلها ستره بالمخيط، إلا يديها فلا يجوز أن تسترها بمخيط يخصها كالقفازين.

والقفاز: وهو مخيطٌ على قدر اليد، كالجورب للرجل، «**لأن النبي ﷺ نهى أن تلبس المرأة القفازين**»[1].

فصل

ولها أن تسدل على وجهها ثوبًا تجافيه عنه، فأما البرقع والنقاب فلا، للجمع بين الإحرام ورفع الافتتان بسدل الثوب، فإن لصق الثوب بوجهها

---

(١) سبق تخريجه.

فرفعته بسرعة [فلا شيء عليها][1]، كالناسي.

فصل

ويستحب للمرأة أن تختضب للإحرام؛ ليقع الفرق بينها وبين الرجل، سواءٌ كان لها زوجٌ أو لم يكن قبل؛ لأنه علامة تمنع المحرمين النظر إليها.

فصل

ولا بأس بالاكتحال لأجل المنفعة دون الزينة؛ لأنه نوع تداوي، فهو كمداواة العرق، والقرح، والجرح.

فصل

وإذا اختضبت المرأة في الإحرام، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن لفت على يديها لفائف افتدت، كما لو لبست القفازين، فإن لم تشد فلا فدية. فدل على أنه لا فدية في الاختضاب، ولم يجعله كالطيب.

فصل

ويستحب للمرأة أن تتطيب حال إحرامها كالرجل؛ لأنها لا تقرب من الرجال ما تخاف الافتتان بها، ويفارق الجمعة؛ لأنهن يقربن من الرجال فيها.

فصل

ويقطع المعتمر التلبية إذا افتتح الطواف، نص عليه، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر[2].

وعن ابن عمر: يقطع التلبية إذا دخل الحرم[3].

---

(١) ما بين القوسين بياض في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الحج (٩١٩)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٧٠) (٩٤١١)، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٩٧).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٤٢٠٠).

فصل

ويقطع الحاج التلبية حين يرمي جمرة العقبة، لما روى الفضل بن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه كان ردف رسول الله ﷺ من جمع إلى منى، فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة(١).

وروى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «سمعت النبي ﷺ يهل حتى رمى جمرة العقبة»(٢).

فصل

ويجوز فسخ الحج إلى العمرة بشرطين؛ **أحدهما**: أن لا يكون قد ساق معه الهدي لنحره، فإن ساق، لم ينفسخ الحج بفسخه.

الثاني: أن لا يكون قد وقف بعرفة، فإن كان قد وقف بعرفة، لم ينفسخ إحرام حجه؛ لأن بالوقوف قد حصل له الحج، فلا يصح أن يتمتع بالعمرة إليه، وهو قد حصل وأمن فواته، وإنما منع من فسخه سوق الهدي؛ لأنه متى فسخ إلى العمرة احتاج إلى أن يتحلل من عمرته، فيحلق قبل نحر الهدي، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فصل

ومعنى الفسخ: هو أن يفسخ نيته بالحج، ويقطع أفعاله، ويعيد إحرام العمرة، فإذا فرغ من أفعالها حل، ثم أحرم بالحج من مكة؛ ليكون متمتعًا، ولسنا نريد بالفسخ إبطاله من أصله، بل نقله إلى غيره، وذلك مستحبٌ عند أصحابنا؛ ليحصل به متمتعًا.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج، (١٦٨٥)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٨١).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٢٤١) (٩١٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤٠٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٦٠٦)، وقد صححه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٢٥).

والدلالة على أنه الأفضل: أن النبي ﷺ تأسف عليه، فقال: «**لو استقبلت من أمري ما استدبرت، لما سقت الهدي، ولجعلتها عمرة**»(١). وروي: «**لكني قلدت هدي ولبدت رأسي**»(٢).

لأن الإحرامين يجريان مجرى التحريمة الواحدة، بدليل أنه يقرن أحدهما بالآخر، بخلاف الصلاة وسائر العبادات، وإذا جرى النسكان مجرى النسك الواحد لم يمتنع أن يخرج من أحدهما إلى الآخر.

فصل

ويجب دم التمتع بست شرائط: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويحرم من سنته بالحج من جوف مكة، ويكون من غير حاضري المسجد الحرام، ويحرم بعمرته من الميقات، وأن لا يخرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة، فإن عدم شرط لم يجب دم.

فصل

فإن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، وأتى بالحج في أشهره، فلا دم عليه، وكذلك إن أتى بمعظمها في غير أشهر الحج، مثل إن أحرم بها في رمضان، وطاف في رمضان، وأتى بما بقي في شوال، وكذلك إن أحرم بها في غير أشهر الحج، وأتى بما بقي من أفعالها في أشهره، فلا دم عليه في جميع ذلك.

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: العمرة في الشهر الذي يحرم فيه، لا في الشهر يحل فيه.

فصل

فإن لم يحج من سنته، بل أحرم بالعمرة في أشهر الحج، وأقام بمكة إلى قابل، أو

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٦٥١)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٨١).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٦٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٢٩).

عاد إلى بلده وحج من قابل، فلا دم عليه، كذلك لو تحلل من عمرته وخرج إلى الميقات، فأحرم منه، فليس بمتمتعٍ، ولا دمٍ، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فصل

فإن لم يحرم بالعمرة من الميقات، بل جاوزه، ثم أحرم بالعمرة على مسافة من مكة لا تقصر فيها الصلاة، لم يكن متمتعًا؛ لأنه صار من حاضري المسجد الحرام، ولم يكن عليه دم المتعة، لكن عليه دم المجاوزة للميقات.

فصل

ويصح التمتع والقران من المكي، كما يصح من غيره، لكنه لا دم عليه؛ لأنه لم يترفه بإسقاط أحد السفرين.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ليس على أهل مكة هدي المتعة، ولا من كان بأطراف مكة دون ما تقصر فيه الصلاة. وهذا يقتضي أن لهم متعة، لكن لا دم عليهم.

فإن قال قائلٌ: فكيف تكون المتعة أفضل وهي ترفه على ما قد ذكرتم، ويكون الدم نسكًا، وهو نائب عن أحد السفرين؟

قيل: هذا هو أصلنا في القصر، وهو الرخصة، وثبت فعله بدلائلنا.

والخطبتان تقوم مقام الركعتين في الجمعة نسكًا لا جبرانًا، وإنما كان التمتع أفضل من الإفراد لما بينهما من الخطر الذي لا يؤمن أن لا يتحصل أحدهما بعد الإحرام.

فصل

ولا يكره لأهل مكة القران ولا المتعة، بل هو جائزٌ؛ لأنهم أهل بلد يصح منهم الإفراد، فصح منهم المتعة والقران كالأفقين.

ولا يلزم ما ألزمه المخالف من زوال علة الأفقي؛ لأنا نلحقهم بالغالب، كقصر الصلاة في حق المتودع.

فصل

ويجب دم المتعة بالوقوف، ويتأكد إخراجه إلى يوم النحر، ولا يجوز تقديمه، كالتطوع، والأضحية.

فصل

ولا يجوز الانتقال عنه إلى الصيام إلا عند عدمه، فإن كان عادمًا له في موضعه واجدًا له في بلده جاز له الانتقال، ولا اعتبار بوجوده في بلده، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنها عبادة مؤقتة ذات ترك، فإذا عدم المبدل فيها جاز الانتقال إلى البدل، كالطهارة، وعكسه الكفارة؛ لأن تلك لا فوت لها يفوت بفواته، فلهذا لم يجز أن يصوم مع وجود الرقبة في بلده؛ لأنه سقط العتق مع الغيبة.

فصل

في الصوم الذي هو بدل عن الدم للمتعة: صوم عشرة أيامٍ، ثلاثةٍ في الحج وسبعةٍ إذا رجع.

ويجوز صوم الثلاثة أيامٍ قبل الإحرام بالحج؛ لأن تقريره: في أشهر الحج، والله أعلم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] فاقتضى أن تكون من جملة البدل.

فصل

واختلفت الرواية: هل يجوز صيامها قبل أن يحرم بالعمرة؟ على روايتين؛ **أصحهما**: لا يجوز؛ لأنه تقديمٌ على سببها، فهو كتقديم الكفارة على الحلف والحنث، وكما لو قدم الزكاة على الحول والنصاب.

ووجه الثانية: أنه أحد نسكي التمتع، فجاز تقديم صوم المتعة عليه، كالحج.

فإن لم يصم الثلاثة أيام قبل يوم عرفة، لم يجز أن يصوم يوم النحر، وهل يصوم أيام التشريق الثلاثة؟ على روايتين، قد تقدم ذكرها في جواز صوم القضاء والنذر فيهما، ومعنى توجيههما.

فصل

ولا يسقط صيامها بفوات وقتها.

فإن أخر صيامها في الحج لعذرٍ، فلا دم عليه، وإن أخره لغير عذرٍ فعليه الصيام والدم لتأخيره عن الحج، كذلك إذا أخر الهدي مع وجوده إلى سنةٍ أخرى، فإن كان لعذرٍ، لم يجب عليه دمٌ، مثل إن تعذرت نفقته، أو ضاقت، أو انتظر شيئًا يجيئه من بلده، فإن كان لغير عذرٍ وجب عليه دمٌ ثاني عن التأخير، نص عليه، وفي روايةٍ أخرى: لا دم عليه وإن أخره لغير عذرٍ.

فصل

ويجوز صوم السبعة إذا أخذ في السير وقبل أن يأخذ فيه؛ لأنه قال: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وتقديره: من الحج؛ لأنه قال: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾، والحج أفعال وليس بمكان؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ يعني من الأفعال لا المكان، فمكان السير لا اعتبار به؛ لأن السير رجوع من مكان إلى مكان، وليس للمكان ذكر في الآية، كالارتجاع في عقد النكاح، كان رجوعًا بحسب الحال، والرجوع من الحج هو التحلل، لا السير من مكانه.

فصل

وليس التتابع شرطٌ في صوم الثلاثة أيامٍ، ولا السبعة، بل يصومها متفرقًا، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه صومٌ في الحج، فلا يجب فيه التتابع، كالصوم عن قتل الصيد، وفارق كفارة قتل الآدمي؛ لأنها تأكدت بالترتيب، وأكدت

بالتتابع، وهذه خففت بالتخيير بين الصوم وغيره، بخلاف اليمين، فإن صومها ترتيب وما لها يتخير فيه.

فصل

والتمتع أفضل من القران والإفراد؛ لما روى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المسند»[(١)] عن سالم، عن ابن عمر قال: تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، فساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهلَّ بالعمرة، ثم أهلَّ بالحج، وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، وكان من الناس من أهدى فساق الهدي، ومنهم من قرنها، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: «**من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيءٍ حرم عليه حتى يقضي حجته، ومن لم يكن منكم أهدى، فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر، وليتحلل، ثم ليهل بالحج وليهد، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيامٍ في الحج وسبعةٍ إذا رجع إلى أهله**» وهذا صورة التمتع.

فصل

والأفضل للمتمتع أن يحرم بالحج يوم التروية، نص عليه، لما روى في حديث جابر بطوله: «**حتى إذا كان يوم التروية أمر من كان أحل أن يهل بالحج**»[(٢)].

وروى أنه قال: «**إذا توجهتم إلى منى فأهلوا بالحج**»[(٣)].

ولأنه إذا تعجل قبل يوم التروية طال تلبسه بالعبادة، فلا يأمن وقوع

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٠/ ٣٦٤) (٦٢٤٧)، والإمام البخاري في كتاب الحج (١٦٩١)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٢٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١٤).

المحذور، ولهذا كرهنا الإحرام بالحج قبل ميقات مكانه وزمانه؛ لئلا يطول عليه الزمان فيقل صبره عن محظورات الإحرام فيواقعها.

فصل

واختلفت الرواية في التمتع: هل يصح من أهل مكة؟ على روايتين؛ **أصحهما**: لهم المتعة؛ لأن كل نسكٍ جاز لأهل الآفاق جاز لأهل مكة، كالإفراد.

والثانية: لا متعة لهم؛ لأن إسقاط أحد السفرين في حق المكي لا يحصل به ترفها، بخلاف الأفقي فإنه ترفه بإسقاط أحدهما.

ولأنه إذا تمتع سيطول سفره وأمنه من التعذر عند العود إلى أهله.

فصل

وإذا رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة، لم يسقط عنه دم المتعة، وإن رجع في موضع تقصر فيه الصلاة سقط عنه دم المتعة، ولنا [ما](١) روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع، فإن خرج ورجع فليس بمتمتع(٢)، وهذا عام، فإذا رجع إلى بلده أو إلى ميقاته أو غيرهما من البقاع.

وروى نافع قال: اعتمر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالعقبة، فأقام حتى الحج وقال: من أقام معنا حتى الحج فعليه المتعة، ومن رجع إلى أهله ثم حج فليس عليه متعة(٣).

فصل

وإذا أحرم بعمرة في رمضان، وطاف لها في شوال، وحج في عامه ذلك، لم

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٥٦) (١٣٠٠٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة بنحوه في مصنفه (٣/ ١٥٦) (١٣٠٠٥).

يكن متمتعًا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج؛ لأن إحرام العمرة لم يحصل في أشهر الحج، فأشبه إذا طاف في رمضان.

ولأن الإحرام نسك لا تصح العمرة إلا به، أو عمل من أعمال العمرة، فوجب أن يكون وجوده في أشهر الحج شرطًا في جوب دم المتمتع، دليله الطواف.

فصل

ويجب دم التمتع والصوم عنه يوم النحر، لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] والحج في الأفعال أكبر منه في الإحرام، بدليل قول النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الحج عرفة**»(١) فعلق التسمية على الأفعال، وجعل المعظم من الأفعال هو الحج.

فصل

ولا يجوز(٢) ذبح هدي المتعة قبل طلوع الفجر من يوم النحر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] فجعل بلوغ الهدي محله غاية لإباحة الحلق، لم يجز تقديم الذبح.

ولأن المحل بالكسر: هو الزمان، وبالفتح: هو المكان، فلما كان القرآن بالكسر علمنا أن المحل يوم النحر.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣١/ ٦٤) (١٨٧٧٣، ١٨٧٧٤، ١٨٧٧٥)، و أبو داود في كتاب المناسك (١٩٤٩)، والترمذي في أبواب الحج (٨٨٩)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٣٠١٦)، (٣٠٤٤)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠١٥). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٥٦).

(٢) في المخطوط: «ويجوز»، والصحيح ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٢٧٣) حيث ينقل عنه المؤلف بكثرة، والقاضي شيخ للمؤلف.

فصل

إذا صام المتمتع ثلاثة أيامٍ بعدما أحرم بالعمرة أجزأه، نص عليه؛ لأنه إحرامٌ يتعلق به صحة التمتع، فجاز صوم البقية عقيبه، دليله إحرام الحاج.

فصل

فإذا لم يصم عن دم التمتع قبل يوم النحر صامها قضاء؛ لأنه واجب، فإذا وقع به، وجب قضاؤه مع الإمكان، كصوم رمضان، والنذر.

فإن قيل: قد قدرتم الوجوب بيوم النحر لما كان بدلًا عن الهدي الذي لا يفعل إلا يوم النحر فكيف يتقدم الأداء على الوجوب، وإذا فعل بعد الوجوب كان قضاء؟

قيل: جعل النحر في يوم، والذبح من جملة مقصوده أيام الأكل والشرب والبعال(١)، فصار وقتها وقته فيها لموافقة الغرض بها.

فصل

وهل يكون عليه دم لتأخرها عن أيام الحج؟ أو كان واجدًا للهدي فأخره عن أيام النحر فهل عليه هديان؟ فيه روايات؛ **أحدهما**: يجب دم تأخير الصوم، و[ودم](٢) ثاني لتأخير الدم؛ لأن ابن عباس يقول: من كان عليه دمٌ فلم يذبحه حتى جاز يوم النحر فعليه دمان: الذي وجب عليه، ودمٌ لتفريطه(٣). قيل لأحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تقول به؟ قال: نعم.

وفيه رواية ثانية: عليه دمٌ واحدٌ؛ لأنه نسك أخره إلى وقت جواز فعله، فلم

(١) المراد بالبعال: النكاح.

(٢) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «صوم»، والصحيح ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٢٨٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤١١) (١٥٤٧٠).

يجب به دم، دليله: إذا أخر الرمي.

وفيه رواية ثالثة: يفرق بين الساهي والعامد؛ لأنه إذا كان عامدًا فقد فرط، فهو كالمفرط في قضاء رمضان، وإن كان ساهيًا فلم يفرط، فلذلك وجب عليه دمٌ واحدٌ.

فصل

وإذا صام المتمتع السبعة بعد الفراغ من الحج وقبل الرجوع إلى أهله أجزأه.

سئل[(١)]: هل يصوم في الطريق أم في أهله؟ فقال: كيف شاء، كل ما قد تأوله الناس.

لأن قوله سبحانه: ﴿إِذَا رَجَعۡتُمۡ﴾ بعد قوله: ﴿ٱلۡحَجِّ﴾ يكون راجعًا إلى الرجوع من الحج.

فصل

يستحب للمتمتع أن يصوم قبل التروية بيوم، ويوم التروية، ويوم عرفة، نص عليه؛ لأن يوم عرفة أفضل، ولم ينه عن الصوم فيه، فكان أولى بالصيام الواجب، ولأن اليوم السادس يوم يسن فيه الخروج إلى منى، أصله ما قبله.

فصل

في المتمتع إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدي في صيامه، أجزأه المضي فيه، نص عليه.

قال في المتمتع إذا صام أيامًا ثم أيسر: أرجو أن يجزئه الصيام. ويمضي فيه؛ لأنه شرع في صوم هو بدل في غيره لعدم المبدل، فإذا قدر على البدل في أثنائه، لم يجب عليه الانتقال إليه، كصوم الكفارة إذا وجد في أثنائها الرقبة.

---

(١) أي الإمام أحمد.

فصل

ولا فرق بين أن يجده في أثناء الثلاثة، أو في أثناء السبعة، بناءً على أصلنا وأن الجميع بدل عن الدم؛ لأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ نقل إليهما بقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه، سيما وقد كمل الجملة بعضها ببعض فقال: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ ونحن نعلم أنه لا فائدة تجب لتكميله وذكره هٰهنا إلا ليزيل الإشكال ويرفع الإيهام عمن اعتقد أن الثلاثة بدل دون السبعة، وبين أن الجملة بدل عن الدم، فإذا ثبت بهذه الآية أن العشرة بدل كان حكم السبعة حكم الثلاثة، ثم إن السبعة لا ينتقل عنها إلى الدم، كذلك الثلاثة، ولا فرق بينهما.

فصل

والمتمتع الذي ساق الهدي لا يحل إلا يوم النحر، فإذا كان يوم النحر ذبح وحل، فإذا طاف وسعى لعمرته لم يحل منها، ولكن يحرم بالحج ثم لا يحل حتى يتحلل منهما معًا، نص عليه، وسواءٌ قدم مكة في العشر أو بعدها.

وعن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ رواية أخرى: أنه لا يحل له التقصير [ولا أن](١) يأخذ من شعر رأسه، ولا يمس من شاربه ولا أظفاره، كما فعل النبي ﷺ.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: والصحيح عندي أن سوق الهدي يمنعه من التحلل من جميع الأشياء في العشر وغيره.

وجه قول شيخنا -وهي الرواية الأولى-: ما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند»(٢)

---

(١) ما بين القوسين بياض في المخطوط، ولعل محله ما أثبت.

(٢) سبق تخريجه.

بإسناده عن ابن عمر قال: تمتع الناس مع النبي ﷺ بالعمرة إلى الحج، فكان من الناس من أهدى فساق الهدي، ومنهم من لم يهد، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: «**من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيءٍ حرم عليه حتى يقضي حجته، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر، وليحل، ثم ليهل بالحج**».

وأيضًا حديث جابر أن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يجعلوها عمرة وليحلوا، إلا من كان معه هدي، وقال: «**لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أن معي الهدي لأحللت**»(١).

فصل

حاضر المسجد الحرام: أهل الحرم. فائدة هذا: أنهم إذا تمتعوا لا دم عليهم، ومن كان بينه وبين الحرم مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة، نص على هذا، فمن كان حول مكة فيما لا تقصر فيه الصلاة [فهو](٢) مثل أهل مكة ليس عليهم عمرة ولا متعة إذا قدموا في أشهر الحج. هذا على **إحدى الروايتين**.

وقد كشف شيخنا من كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يدل على أنه واجبٌ، لقوله: إن أهل [مكة](٣) يعتمرون في السنة دفعات إلا الخطأ.

والدلالة على إسقاط دم المتعة: أنه لا يستبيح القصر، وكان حاضرًا، كما لو كان بمكة.

فصل

فإن كان منزله فيما دون ما تقصر فيه الصلاة فعليه المتعة -يعني دم المتعة-

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين لم تذكر بالمخطوط، انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٣١٥).

(٣) ما بين القوسين لم يذكر بالمخطوط، وسياق الكلام يقتضيه.

إذا قدم في أشهر الحج وأقام إلى الحج، دليلنا: أنه بينه وبين مكة مسافة تقصر [في مثلها الصلاة][(١)]، فأشبه إذا كان منزله دون الميقات إلا أنه يلزمه دم المتعة.

وهذا القياس إنما يتصور أن يكون في ذي الحليفة وفيما بعد[(٢)] من المواقيت التي بينها وبين مكة أكثر من ستة عشر فرسخًا؛ لأن بين مكة وذي الحليفة عشر[(٣)] وهن أبعد من المواقيت.

ولأن القريب أولى باسم الحضور من البعيد.

وعلى قول من اعتبر ما دون المواقيت يؤدي إلى أن يخرج القريب من الاسم ويدخل البعيد فيه؛ لأن عندهم أن أهل ذي الحليفة ومن كان دونها داخل في اسم الحاضرين وبينهم وبين البيت عشر[(٤)] مراحل، ومن كان وراء ذات عرق بيسير لا يدخل في اسم الحاضرين وبينهم وبين البيت مسيرة ليلتين.

فصل

وإذا جاوز الميقات محلًا ولم يحرم منه، عاد وأحرم منه، ولا دم عليه؛ لأنه إذا لم يحرم فما أدخل عليه الإحرام نقصًا، ولا خالف فيه نسكًا.

فصل

وإذا جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم، ثم عاد إلى الميقات، لم يسقط عنه الدم؛ لأنه ترفه لو استدامه واجب الدم، فإذا قطعه لم يسقط الدم، دليله إذا تطيب ولبس ثم غسل الطيب وخلع اللباس.

---

(١) ما بين القوسين لم يذكر بالمخطوط، وسياق الكلام يقتضيه.

(٢)في المخطوط: «بعده»، والصواب ما أثبت.

(٣) في المخطوط: «عشرة».

(٤) في المخطوط: «عشرة».

وكذلك إذا ترك التشهد الأول وقام ثم استدرك وفعله، فإنه لا يسقط الجبران، وهو سجود السهو.

فصل

فعلى هذا له ثلاثة أحوالٍ: حال تجاوز الميقات فيها محلًا، ولا يحرم دونه فلا دم عليه، بل يعود ويحرم.

الحال الثانية: تجاوز محلًا، ويحرم دونه، فعليه دم.

الثالث: تجاوز محلًّا، ثم يحرم دونه، ثم يعود إليه فيحرم، فعليه الدم أيضًا.

فصل

ولا فرق بين أن يلبي أو لم يلب -أعني في عوده-؛ لأن كل دم استقر عليه إذا تلبس بالطواف ولم يأت بالتلبية استقر عليه قبل التلبس به وبعد التلبية، كسائر الدماء الواجبة بقتل الصيد، والحلاق، وتقليم الأظفار، ونحو ذلك.

ولأنه مريدًا للنسك مر على الميقات محلًا وأحرم دونه، فلزمه الدم، دليله: إذا لم يعد، أو عاد غير ملب.

فصل

إذا خرج المكي إلى الحل فأحرم منه بالحج، لم يلزمه الدم، سواء كان عاد إلى الحرم أو لم يعد، ومضى [على][1] إحرامه إلى عرفة؛ لأن الحج أحد النسكين، وإذا أحرم به المكي من الحل لم يلزمه دم، دليله: العمرة.

فصل

إذا جاوز الميقات غير محرمٍ؛ ثم أحرم بحجةٍ أو عمرةٍ، ثم جامع فيها فعليه قضاؤها، فإن قضاها لم يسقط عنه الدم لترك الميقات في **أصح الروايتين**، نص

---

(١) في المخطوط: «إلى».

عليه في رواية ابن منصور، وذكر له قول سفيان في رجلٍ جاوز الميقات، ثم أهل، ثم جامع: عليه أن يحج من قابل، وعليه بدنة، وليس عليه دم لترك الميقات.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عليه لترك الميقات دم، ويمضي في حجته، ويصنع ما صنع الحاج، ويلزمه ما يلزم المحرم الحاج في كل ما أتى به؛ لأن الإحرام قائم، وعليه الحج من قابل، وعليه الهدي.

والرواية الأخرى: يسقط عنه الدم.

وجه الرواية الأولى: أن من أصلنا أن الدم الواجب بترك الإحرام من الميقات لا يسقط بالقضاء، ألا ترى أنه لو لم يفسد الإحرام حتى عاد إلى الميقات لم يسقط عنه الدم، فكذلك إذا قضى الإحرام من الميقات لم يسقط عنه الدم.

يبين صحة هذا: أنه إذا عاد في حج صحيح وأحرم من الميقات فقد استدرك نفس الجناية بقضائها، وما سقط بالقضاء ما بعدها من أفعال الحج أولى أن لا يسقط الدم، دليله: الدم الواجب باللباس والطيب، وقتل الصيد.

ووجه الرواية الأخرى: أنه لما أفسد الأولى صار مبتدأ بالحج مستأنفًا، قد أتى فيه بالإحرام من الميقات، فلا معنى لوجوب الدم.

فصل

وإذا أحرم بنسك ثم نسي ما أحرم به، فهو مخير إن شاء صيره حجًا، وإن شاء صيره عمرة، ولا يلزمه القران، ولا يتعين عليه أن يصرفه إلى الحج دون العمرة؛ لأن الأصل براءة ذمته من كل واحدٍ من النسكين، فلم يجب أن يلزمه ذلك مع النسك، كما لو نذر إحرامًا، ولم يعلم بأي النسكين، بل شك هل ابتدأ حجًا أو عمرة، فإنه لا يتعين عليه القران ولا الحج، بل يلزمه الأقل، وهي العمرة، ويتخير بين فعلها والحج، كذلك هٰهنا.

فصل

ويتخرج على الرواية التي تقول: بأن الاعتبار في الكفارات بأغلظ الأمرين أن يلزم المتمتع إذا وجد الهدي في أثناء صوم التمتع أنه ينتقل إليه اعتبارًا بالأغلظ، والأول أصح.

فصل

فإن لم يصم المتمتع حتى مات فهل يطعم عنه؟ قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: من مات ولم يصم السبعة أيام يطعم عنه بمكة، فقد أطلق القول بذلك.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ينظر في هذا، فإن من مات بعد القدرة على الصوم ولم يصم أطعم عنه، وإن مات قبل القدرة لم يطعم عنه.

فصل

ومعنى قول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «بمكة» أنه يختص فقراء الحرم، بخلاف الصوم في الحرم فإنه لا فائدة للفقراء فيه، وهذا إخراج مال، فهو بالذبح أشبه لما ينتفع الفقراء بلحم الهدي، اختص به، وقد منَّ الله على أهل الحرم بالذبح فيه، وحمل الأطعمة، وجلب الفاكهة.

فصل

ولا يصام عنه قولًا واحدًا؛ لأن هذا صومٌ واجبٌ بأصل الشرع، فهو يخالف النذر، فهو كصوم رمضان والكفارات.

فصل

وإن مات بعد القدرة على عدد من العشر، لزمهم الإطعام عن ذلك القدر من العدد الذي قدر عليه فلم يصمه.

فصل

ومن تمتع وله داران، إحداهما بالحرم، فهو فيها من حاضري المسجد

الحرام، وأخرى على مسافة من مكة لا تقصر في مثلها الصلاة، نظرت إلى أيهما أكثر مقامه فيها، فإن كان مقامه بالبعيدة، فعليه دم المتعة.

وإن كان في القريبة، فلا دم عليه، فإن تساويا في المقام نظرت إلى المال بأيهما كان ماله فيها أكثر، فإن الاعتبار به على ما ذكرنا.

فإن استويا في جميع الوجوه لكن نيته في المقام في أحدهما أكثر عملنا على نيته، فإن كان نيته أكثر مقام في البعيدة فعليه دم المتعة، وإن كان في القريبة فلا دم عليه.

فصل

وإذا تحلل من عمرته وأحرم بالحج من جوف مكة، فاستحب أن يكون إحرامه بالحج بعد الزوال يوم التروية في توجهه إلى منى، لقوله ﷺ: «**إذا توجهتم إلى منى فأحرموا بالحج**»[1].

فإن كان عادمًا للهدي ويحتاج إلى ثلاثة أيامٍ أحرم يوم السادس ليصوم السابع والثامن، ويكون آخرها يوم عرفة، وهو التاسع من العشر.

فصل

وإذا كان من أهل مكة غير أنه انتقل عنها بأهله ثم وافاها مقيمًا متمتعًا فلا دم عليه؛ لأنه صار من أهلها.

فصل

والعمرة واجبة بالعمر مرة بأصل الشرع؛ لأن الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ جمع بينهما في إطلاق الأمر، فقال: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ ولأنها أحد نسكي القران، فكانت واجبة بأصل الشرع، كالحج.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

ويجوز الإحرام بها في السنة دفعتين، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**العمرة إلى العمرة [كفارة] لما بينهما**»[١] وهو عام.

ولأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من التنعيم ليلة المحصب[٢] وكانت قد اعتمرت في الشهر مرة[٣].

❁❁❁

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٧٧٣)، ومسلم في كتاب الحج (١٣٤٩).

(٢) ليلة المحصب: هي ليلة الرابع عشر من ذي الحجة.

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الحيض (٣١٧)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١١).

فصول المواقيت

فصل

المواقيت خمسة: ميقات أهل العراق وخراسان والمشرق ذات عرق.

وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة.

وميقات أهل مصر والشام والمغرب وتلك النواحي من الجحفة.

وميقات أهل نجد قرن.

وميقات أهل اليمن يلملم.

وميقات أهل مكة للحج من مكة، ومن أثناء الحل للعمرة.

وأبعدها من مكة ذي الحليفة؛ لأنه من المدينة على ميل، وبينه وبين مكة عشرة أيام، ثم يليه في البعد الجحفة، وأما الثلاثة البواقي فعلى مسافة واحدة بينها وبين مكة ليلتان، وجميعها ثبت نصًّا، لما روى البخاري في صحيحه[(١)] بإسناده عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن**» قال أبو عبد الله: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: «**ويهل أهل اليمن من يلملم**».

وأيضًا ما روى البخاري بإسناده عن طاووس، عن ابن عباس قال: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فهي لهن ولمن أتى عليهن، من غير أهلهن، لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهله من أهله، وكذلك أهل مكة يهلون منها»[(٢)].

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٢٥)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١١٨٢) (١٣٤٩).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٢٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١١٨١).

فصل

وهذه المواقيت الخمسة لأهلها ولمن جاز عليها من غير أهلها، فإذا كان من أهل الشام ومر ذات عرق فإنه ميقاته، أو عراقي جاز على ميقات أهل الشام فهو ميقاته بجوازه عليه، كما أن العراقي إذا صار بالشام صارت قبلته قبلتهم.

فصل

ولا تجوز مجاوزة شيءٍ منها محلًّا، إلا لمن يتكرر جوازه إلى سواد مكة وقراها، وكذلك إذا كان خائفًا من قتال أو عدو، وكذلك الحطابة والحشاشة؛ لأن عليهم في ذلك مشقة، فهو كمقيم المسجد، لما تكرر دخوله وخروجه، لا تكون تحية المسجد في حقه كغيره.

فصل

فأما إن خرج رجلٌ من أهل مكة تاجرًا ثم عاد، وجب عليه الإحرام لدخولها، ولا فرق بين أن يكون قد حج حجة الإسلام أو لم يحج؛ لأن النبي ﷺ استثنى دخوله للقتال حلالًا، فقال: «**وإنما أحلت لي ساعة من نهار**»(١).

فصل

فإن خالف من وجب عليه الإحرام ودخل بغير إحرام، فلا قضاء عليه؛ لأنه شرع للدخول إلى بقعة معظمة، فلا يجب القضاء إذا فات، كتحية المسجد.

فصل

ومن كان مسكنه بمكة أو المواقيت مثل: عسفان، والبردان، فميقاته من دويرة أهله، وميقاته من الجانب الذي يلي البيت، وكذلك إذا كانت حلته في مثل ذلك الموضع، كان ميقاته منها مما يلي البيت.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٨٣٣).

فصل

ومن جاوز الميقات محلًّا ولم يحرم من دونه وذكر أو علم، وكانت مجاوزته ناسيًا أو جاهلًا عاد وأحرم منه، ولا دم عليه؛ لأنه ما أدخل النقص على إحرامه.

فصل

وإن أحرم دونه وجب عليه الدم، ولا يسقط برجوعه كما لا يسقط سجود السهو بعوده إلى الجلوس إذا نهض عن جلوس واجب؛ لكن يجمع التلافي بالعود والجبران بسجود السهو، كذلك هٰهنا.

فصل

والعود واجب إلى الميقات، إلا أن يخاف بعوده عدوًا أو فواتًا، فإن جاوز ذلك لم يرجع، ومضى على إحرامه، وعليه الدم؛ لأنه مجاوزة نسكين أنساك عبادة، فوجوب الجبران به لا يسقط العود إليه مع إمكان العود، كالداخل في الصلاة بما يوجب سجود السهو.

فصل

وأما ميقات العمرة من مكة من أدنى الحل. قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وكلما تباعد كان أفضل. وهذا يدل من كلامه على أن ميقاتها لا يتخصص بمكان.

ولا فرق في وجوب الدم بمجاوزة الميقات محلًّا بين النسيان والعمد.

فصل

وإذا أحرم بالحج وفرغ من حجه وتحلل، ثم خرج إلى أدنى الحل فاعتمر عن نفسه أيضًا فلا دم عليه، وكذلك إن كان النسكان جميعًا عن غيره، فأما إن غاير بينهما وكانت العمرة عن غيره، والحجة عن نفسه، أو بالعكس، فكانت الحجة عن غيره والعمرة عن نفسه فعليه دمٌ؛ لاختلاف النسكين، والترفه فيهما بإسقاط السفرين، أو بإسقاط أحد الشخصين.

❁❁❁

فصولٌ في محظورات الإحرام

فصل

يجب على المحرم اجتناب الرفث: وهو الجماع، والفسوق: وهو السباب، والجدال: وهو المراء فيما [لا][(١)] يعني، لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

فصل

ويجتنب الرجل لبس المخيط على بدنه، ومعنى ذلك: أنه يتأكد المنع من هذه الأشياء، لا أنها مباحة في غيره.

ويجتنب تغطية رأسه بمخيطٍ أو غيره؛ لأن النبي ﷺ رأى رجلًا قد ظلل عليه، فقال: «**أضح لمن أحرمت له**»[(٢)].

فصل

وهل يجب على الرجل كشف وجهه؟ على روايتين؛ **أصحهما**: لا يجب عليه كشفه؛ لما روى النبي ﷺ أنه قال في المحرم الذي وقصت به ناقته: «**لا تخمروا رأسه**»[(٣)] [**فوجه الدلالة: أنه خص الرأس**][(٤)] فدل على أن الوجه يخالف ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقطة من المخطوط.

(٢) لم أقف عليه مرفوعاً، وإنما روي موقوفاً عن عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٢٨٥) (١٤٢٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١١٢) (٩١٩٢)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٠٠).

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الجنائز (١٢٦٥)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٠٦) ومعنى لا تخمروا: لا تغطوا.

(٤) ما بين المعقوفين لم تذكر بالمخطوط، وقد ذكرت في التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٣٥٧).

ولأن وجهه مكشوفٌ في غالب عاداته، ورأسه مغطى، فالإحرام إنما هو شعث الزي، والخروج من العادة، والمرأة تغطي وجهها في العادة، فلذلك كان الإحرام فيه.

فصل

ولا يجوز للمحرمة لبس القفازين: وهو شيءٌ تدخل المرأة يدها فيه، معمولٌ على قدر يدها؛ مثل هذا المعمول لأيدي البازيارية، نص عليه، لما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند»(١) بإسناده عن نافع، عن ابن عمر قال: «**سمعت رسول الله ﷺ ينهى النساء في الإحرام عن القفاز، والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب**».

فصل

ولا يجوز للمحرم لبس الخفين، لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ: «**فمن لم يجد النعلين فليلبس الخفين**»(٢). فدليله أنه إذا وجد لم يجز.

فصل

وإذا لم يجد الإزار، جاز له لبس السراويل، لما روى أبو الشعثاء، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ خطب فقال: «**من لم يجد إزارًا، ووجد للسراويل فليلبسه، ومن لم يجد نعلين ووجد خفين فليلبسهما**» قلت: ولم يقل: يقطعهما؟ قال: لا(٣).

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٨/ ٤٧٣) (٤٨٦٨).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب جزاء الصيد (١٨٤١)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١١٧٨).

(٣) سبق تخريجه في الفصل قبله.

فصل

ولا يجوز أن يلبس القميص إذا لم يجد ما يشتمل به، والفرق بينهما: أن السراويل ساترة لما هو عورة، فصار بمثابة بدن المرأة، إلا أنه لما ضعف عن بدن المرأة جعل لبسه بشرط عدمه؛ لأنه عورة بلا شهوة، وبدن المرأة عورة وشهوة، وفرق يأتي: أن الاشمال ليس من اللباس الواجب، وإنما هو سنة، وما يستر العورة لباس واجب.

فصل

إذا لبس الخفين لعدم النعلين، والسراويل لعدم الإزار، فلا فدية، لما روي في حديث ابن عباس وقول النبي ﷺ: «**فمن لم يجد النعلين فليلبس الخفين**» فأجاز لبس الخفين إذا لم يجد النعلين، ولم يذكر الفدية؛ لأنه لبس مباح، فلا يوجب الفدية، كالنعلين.

فصل

ولا يجب عليه أن يقطعهما، بل يلبسهما على حالهما؛ لأن في قطعه ضررٌ عليه، كما أن فتق السراويل ضرر، ثم ثبت أنه لا يلزمه فتق السراويل، كذلك الخفين.

فصل

فإن لبس المقطوعين مع وجود النعلين افتدى، نص عليه، لما روي عن النبي ﷺ أنه أباح لبسهما عند عدم النعلين، فدل على أنه لا يجوز عند عدم الشرط.

فصل

وكان أصحاب رسول الله ﷺ مختلفين في تغطية الوجه، فكان بعضهم يغطون وجوههم وهم محرمون، منهم جابر كان يغطي وجهه بثوبه[1]، وكان

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٤٤٥١).

ابن عمر يقول: المحرم لا يغطي وجهه[١].

وروى ابن عباس في حديث الذي وقصت به ناقته زيادة: «**اغسلوه بماءٍ وسدر، ولا تحنطوه ولا تخمروا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًّا**»[٢] فهذا الخلاف يعطي توجيه الروايتين في إيجاب كشف الوجه.

فصل

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يلبس المحرم نعلًا لها قيد. يعني المكلفة، وإنما كره أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لبسها؛ لأن القيد الذي للمكلفة يستر بعض القدم من غير حاجةٍ؛ لأن قيد النعل يغني عن قيد المكلفة.

فصل

وكره أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ العقب والقيد عريضًا يستر بعض القدم، ولا فدية فيه عنده؛ لأنه أخف حكمًا من الخف المقطوع، وقد أباح النبي ﷺ لبسه، فسقطت الفدية فيه.

فصل

ولا يجوز له لبس القباء[٣]، وإن أدخل كتفيه فيه؛ لأن ذلك لبس مخيط لبسًا معتادًا؛ لأن الخراسانية يلبسون القباء، وأكثر عاداتهم كذلك.

فصل

ولا يمنع المحرم من عقد الإزار على بعضه؛ لأنه ليس بمخيط، ولا يشبه المخيط، وإنما هو استعانة على أن لا يسقط منه فينكشف، فهو كستر النعل.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٤٤٥٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) القباء: يطلق على كل ثوب مفرج، ويلبس فوق الثياب أو القميص. انظر تاج العروس (٣٩/ ٢٦٦) (مادة قبو).

فصل

فإن شبكه بإبرة، أو مسكه بعوسجة نخل كره ذلك؛ لأنه يشبه المخيط، وفارق العقد؛ لأنه ليس بمخيط.

ولا يجوز أن يعقد طرفي المئزر فيجعله على هيئة السراويل، وأما الرداء فيتشح به.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ولا يعقده على نفسه، ولا بغرزه في مئزره؛ لأنه يصير على هيئة المخيط.

وصفته أن يجعل الشملة مع الوزرة على هيئة القصار إذا اشتمل بالثوب.

فصل

ولا يجوز أن يجعل للشملة التي يلتحف بها زرًا وعروة؛ لأنه يصير كهيئة المخيط. قال أحمد: إذا زر عليه الطيلسان[١] افتدى. فقد جعله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كالقباء.

فصل

وقال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في محرم خرق عمامته وشدها على بطنه: لا يعقدها، ويدخل بعضها في بعض، وإنما منع ذلك؛ لأن هذه صورة المخيط.

فصل

ولا يستظل المحرم على المحمل، فإن فعل افتدى، في **أصح الروايتين**، نص عليها فقال: لا يستظل المحرم، فإن استظل يفتدي بصيام، أو صدقة، أو نسك، لما أمر النبي ﷺ كعب بن عجرة[٢].

---

(١) الطيلسان هو نوع من الأوشحة، يلبس على الكتف ويحيط بالبدن، خال عن التفصيل والخياطة، وهو ما يعرف في زمننا بالبشت. انظر تاج العروس (١٦/ ٢٠٤).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٨١٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٠١).

وجه المنع: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**المحرم الأشعث الأغبر**»(١) والتظليل يمنع الشعث والغبار، والخبر يقتضي منعه.

وأيضًا ما روي أن النبي ﷺ وأصحابه دخلوا مكة مضحين، وقد قال: «**خذوا عني مناسككم**»(٢).

وروي أن ابن عمر رأى رجلًا محرمًا على بغل قد رفع ثوبه فوقه يستر من حر الشمس فقال: «**أضح لمن أحرمت له**»(٣).

وروي أنه ﷺ قال: «**إن الله لا يحب الخيلاء**» مرتين(٤).

وروي أنه ﷺ قال: «**اتق الله**»(٥).

وفيه رواية أخرى: لا بأس به، ووجهها: أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ظلل عليه وهو محرم(٦).

قال ابن عباس: لا بأس الظل للمحرم(٧).

ولما روت أم الحصين قال: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الورداع فرأيت أسامة وبلالًا، وأحدهما آخذٌ بخطام ناقة رسول الله ﷺ وآخر رافع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة(٨).

---

(١) رواه البيهقي في شعب الإيمان (٥/ ٤٤٠) (٣٦٨٨).

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٩٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣٤/ ٢٣٤) (٢٠٦٣٢) بمعناه من حديثه أبي جري الهجيمي.

(٥) رواه النسائي في الكبرى (٩٦١١).

(٦) رواه ابن أبي شيبة (١٤٦٢٦).

(٧) لم أجده.

(٨) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٩٨).

ومن نصر الأولة أجاب عن هذا: بأنه يحتمل أنه فعل ذلك للعذر، أو زمانًا يسيرًا.

فصل

وإنما لم تختلف الرواية في تغطية رأسه بما يمس رأسه؛ لأنه لباسٌ في الرأس، والتغطية تشابه من وجه الخيمة، وهو كونه ساترًا متعليًا عن الرأس وبالبدن، وفيها ما يبعد عن الخيمة، فلهذا كان فيها روايتان، وبعدها عن الخيمة أن هذه لم توضع لجميع الرحل، والخيمة وضعت لجميع الرحل، فهي كبيت المدر.

فصل

فإن استتر، أو ظلل زمانًا يسيرًا عفي عنه، ولا يكون بمثابة اللبس؛ لأن الظل أخف من اللبس؛ لأن الاستمتاع باللبس آكد، ولهذا جاز الاستظلال بالخيمة والخباء، ولم يجز اللباس رأسًا.

فصل

فأما الجلوس تحت الخيمة والخباء وبيوت الأدم والشعر والجلود والخركات[١] فلا يحرم، ولا يوجب فدية، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: يستظل بالفازة[٢]، والخيمة في الأرض هي بمنزلة البيت.

وإنما كان كذلك؛ لأنه وضع لجميع الرحل، ولهذا لو حلف عندنا لا دخلت بيتًا، فدخل بيت الشعر والجلود حنث، فصار كجلوسه تحت السقف.

فصل

وأما ابتداء الطيب في الإحرام فليس بممنوع منه؛ وذلك لأن النبي ﷺ

(١) هكذا بالمخطوط. والصواب: «الخركاة» لفظ فارسي معناه: الخيمة الكبيرة. انظر: قاموس الفارسية ص(٢١٧).

(٢) الفازة: مظلة من نسيج أو غيره. انظر تاج العروس (١٥/ ٢٧٥).

قال: «**المحرم الأشعث الأغبر**»(١) والطيب يمنع الشعث.

ولأنه من أوفى الترفهات، فهو كلبس المخيط، وإزالة الشعر والظفر، وأكثر من ذلك، ولأنه جعل من تمام الترفه.

فصل

فإن تطيب فعليه دمٌ، سواء طيب بعض عضو أو جميعه، زمانًا يسيرًا أو كثيرًا؛ لأنها عين وجب إزالتها أو تجنبها لحرمة عبادة، فاستوى فيها العضو وبعض العضو، كالنجاسة في الصلاة.

فصل

وكذلك إذا لبس بعض يومٍ، فإنه تجب الفدية؛ لأنه لبس محظور لأجل الإحرام، فتعلق به إيجاب الافتداء، كما لو دام يومًا.

فصل

فإن لبس أو تطيب ناسيًا فعليه الفدية في **أصح الروايتين**، نص عليه.

وفيه رواية أخرى: إذا لبس ناسيًا خلع وفزع إلى التلبية، ولا شيء عليه.

وجه الأولة وهي أصح: أن هذا معنى يحظره الإحرام، فلم يختلف فيه العمد والسهو، كالحلاق، وقتل الصيد، وتقليم الأظفار.

ووجه الثانية: ما روي أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ بالجعرانة وعليه مقطعة مضمخة(٢) بالخلوق، فقال: يا رسول الله، إني أحرمت بالعمرة وعلي هذه؟ فقال له النبي ﷺ: «**ما كنت تفعل في حجتك؟**» قال: أنزع هذه المقطعة وأغسل هذا الخلوق، أو قال: الصفرة. فقال له النبي ﷺ: «**اصنع في عمرتك**

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي لباس متلطخة بالطيب، فالخلوق هو الطيب.

ما كنت تصنعه في حجتك»[١] ولم يستفصل هل لبسها عامدًا أو ساهيًا.

ولأنه محظور عبادة يبطلها الوطء، فلم يسوي بين العمد والسهو فيما لا يوجب كفارة، كالصوم.

فصل

والطيب على ثلاثة أضربٍ: ما له رائحة ولون، كالزعفران والمسك.

وما له رائحة بلا لون، كالعود والكافور وماء الورد، فكل ذلك يمنع المحرم منه، سواء طيب به بدنه، أو ثيابه، أو شعره، أو صمد لشمه واستنشاقه؛ لأن ذلك هو الترفه المعتاد[٢].

فصل

والثوب إذا صبغ بالصبغ، كالمزعفر والممسك، والمجمر بالعود، فإنه يحرم على المحرم لبسه، وتجب عليه الفدية بذلك؛ لأنه يحصل الترفة بلبسه، كما يحصل بمس الطيب، والاستمتاع به في بدنه.

ولأنها عينٌ منهيٌ عنها لحرمة عبادة، فاستوى فيها ثوبه وبدنه، كالنجاسة في الصلاة.

فصل

والغالية والند تجمع أخلاطًا وأنواعًا من الطيب [يتبخر بها فتأخذ حكم][٣] التطيب بالعود وبكل مفرد؛ لأنه يشتمل على العود والمسك والكافور والزعفران، فصار المتطيب متطيبًا بأنواع من الطيب.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٣٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١١٨٠).

(٢) الضرب الثالث سوف يذكره المؤلف بعد فصول.

(٣) ما بين المعقوفين بياض بالمخطوط، ولعلها: ما أثبت.

فصل

وعنه تحريم الطيب يحتمل أمرين؛ إما لأنه يزيل شعث الإحرام، أو لأنه ترفه يدعو النفس إلى الشهوة، والشهوة تحمل على الوطء، والوطء يحرم، فلذلك كانت دواعيه محرمة، كما قلنا في العدة لما حرمت الوطء حرمت دواعيه.

فصل

فأما المصنوع بماء الفواكه الريح أو الرياحين، كماء الريحان واللفاح والنرجس، والبنفسج لا يمنع منه، ولا فدية فيه؛ لأنه لما لم يمنع من شمه لم يمنع من لبس الثوب الذي طيب به.

وعندي: أنه يحتمل أن يفرق بين ورده ومائه، كما قلنا في ماء الورد، فإن الورد نفسه لا يمنع المحرم من شمه، وماؤه يمنع من التطيب به.

فصل

فأما مس الورق والرياحين فإنها لا يمنع منها في **أصح الروايتين**؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال في المحرم: «**يدخل البستان ويشم الريحان**»(١).

فصل

فإن تمضخ بطيب قد استحالت رائحته وبقي لونه، فلا فدية؛ كماء الورد المنقطع، والمسك الذي قد استحال، وكذلك إذا غسل الثوب فزال جسم النجاسة وريحها وبقي لونها عفي عنه؛ لأن المعنى الذي هو داعية الوطء وجالب الترفة قد زال، فلا اعتبار باللون.

---

(١) لم أقف عليه مرفوعًا، ولكن جاء عن عثمان في المحرم يدخل البستان؟ قال: نعم، ويشم الريحان. رواه ابن عساكر (١٥/ ٢٤٩، ٢٥٠، ٣٠٢)، وابن الأعرابي في معجمه (١٥٦٩)، وابن المقرئ في معجمه (١١٠٨). وعزاه في مجمع الزوائد (٣/ ٥٢٤) للطبراني في الصغير.

ولأن القصد من الطيب ريحه دون لونه، بخلاف الصبغ فإنه يقصد لونه دون ريحه.

فصل

ويمنع المحرم من الاضطباع والنوم في الفراش المطيب، كما يمنع من لبس الثوب المطيب، لوجود العلة، فإن جعل بينه وبين الفراش حائلًا يمنع وصول الطيب إليه زال المنع وإيجاب الفدية أيضًا، بخلاف ما لو كان عليه ثوبان الذي يلي جلده منهما غير مطيب والفوقاني مطيب؛ لأن ذلك لبس، واللبس لا يخلو معه من حصول الرائحة إلى اللابس، ولهذا منعنا من لبس النجس في الصلاة وإن كان عليه غيره رواية واحدة، وكذلك الصلاة على الوطاء النجس إذا كان فوقه غيره.

فصل

وإذا دهن المحرم رأسه بزيتٍ أو شيرج(١) فلا فدية في **أصح الروايتين**.

وفيه رواية أخرى: فيه فدية.

وجه الأولة: ما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند»(٢) عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ ادهن بزيت غير مقتت وهو محرم.

قال أبو عبيد: يعني غير مطيب.

ووجه الثانية: أن الدهن مطيب، بدليل أن دهن الورد يحرم، وتجب به الفدية، لا لنفس الرائحة؛ لأنه لو كان للرائحة لوجب أن لا يشم الورد، لم يبق إلا أنه وجب بجسم الدهن، وهذا موجود في الشيرج والزيت.

---

(١) الشيرج: هو زيت السمسم.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند (٨/ ٤٤٥) (٤٨٢٩) (٩/ ٣٠١) (٥٤٠٩) ورواه أيضًا الترمذي في أبواب الحج (٩٦٢)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٨٣)، وقد ضعفه الإمام النووي في المجموع (٢/ ٢٨٢).

فصل

ولا فرق بين الرأس والبدن، ولأنه لا فدية في الدهن فيه؛ لأن الرأس موضع من جسده، فلم تلزمه الفدية بدهنه، كالبدن.

ولأن الرأس آكد في باب النسك بدليل وجوب كشفه، والإجماع على اختصاص شعره بالنسك.

فصل

والزيت أبعد في إيجاب الفدية، فإذا استعمله لم يحرم ولم تجب الفدية؛ لأنه غير مشتمل للطيب، فهو كالشيرج، بل [الزيت](١) أبعد من استعمال الترفهات.

فصل

وإذا خضب المحرم رأسه بالحناء وجبت الفدية للستر لا لكونه طيبًا، فهو كما لو طين رأسه، ولو طين رأسه وجبت الفدية، كذلك إذا حصل عليه جسم بحناء.

فصل

وإن أصابه صداعٌ فعصب رأسه، أو شج فعصبه لأجل الشجة وجبت الفدية، وكذلك إذا طلاه بالأدوية رقيقة كانت أو كثيفة، وكذلك إذا داوى رأسه أو بدنه بدواء مطيب فعليه الفدية؛ لأن ذلك يستر وأكثر ما فيه [...](٢) لأجل الفدية، لا يسقط الفدية، كالطيب، وحلق الشعر لأجل القمل ولأجل التطيب فإنه يباح، لكن يوجب الفدية، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا احتاج إلى حمل متاعٍ من موضعه إلى غيره، فحمله، فتغطى به رأسه، لم

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين القوسين كلمة غير واضحة في المخطوط.

تجب الفدية؛ لأن الحمل لا يقصد به التغطية، لكن يقصد به النقل، وذلك لا رفاهية فيه، ولا داعي فيه إلى الجماع، فهو كحمل الرحل وفيه المصحف، يجوز للمحدث حمله، ولا يجوز حمله بنفسه؛ لأن الرحل حصل مقصودًا دون المصحف، كذلك هٰهنا حصل المقصود الحمل دون التغطية.

فصل

فإن تعمد حمل شيءٍ على رأسه تحيلًا للتغطية، لم تسقط الفدية، وكان مأثومًا لأجلها، والحيلة لا تسقط شيئًا من الحقوق، بدليل الحيل في الزكوات.

فصل

فإن غطى رأسه ببعض أعضائه، كيده وذراعيه، أو قلب ذوائبه على رأسه، لم تجب الفدية؛ لأن هذا لا يسمى تغطية في العادة ولا رفاهية.

فصل

فإن كانت السموم والشمال الباردة تحمى من ناحية، فحجز بينه وبينها لا تظله، لكن تستره من جهة يمنته، أو يسرته، أو تجاهه، أو ورائه، فإنه لا تحرم، ولا فدية أيضًا؛ لأنه لا يسمى تظليلًا ولا تغطية لرأسه، ولهذا لو اشتمل بشملة على جسده يلصق بها جسده، لم يمنع، فأولى من سترة متجافية عن جسده، والرأس يمنع من لباس يمسه، كذلك يمنع فيما يظله.

ولأن الحائط ليس بأكثر من الاستظلال بسقف البيت والخيمة، ثم ذلك لا يوجب فدية، كذلك الحائط.

فصل

وإذا استظل المحرم بشجرة، لم تجب الفدية، وكان حكمها حكم البيت والخيمة، نص على ذلك أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

فإن خالف المحرم وظلل على رأسه بالكنيسة[١] فهل تجب الفدية؟ على روايتين؛ **أصحهما**: تجب لوجود الترفه.

فصل

وإذا لبس المحرم ثوبًا مصبوغًا بالعصفر كان له ذلك، ولا فدية عليه، نص عليه، سواءٌ كان نفض أو لم ينفض، لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ: **نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب. وما مسه الورس والزعفران من الثياب، ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من معصفر، أو خز، أو حلي، أو سراويل، أو قميصًا أو خفًّا**»[٢].

والزعفران يمنع منه وسائر الطيب، سواء نفض أو لم ينفض، فلما لم يمنع من هذا إذا لم ينفض، كذلك يجب أن لا يمنع منه وإن نفض.

فصل

فإن خضب المحرم لحيته بالحناء أو يديه، أو رجليه، فلا فدية عليه، كالمعصفر، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وجعله كالريحان، لما روي أن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا وأزواج النبي ﷺ كن يخضبن بالحناء وهن حرم[٣].

فصل

فإن قلنا: يجب كشف الوجه، وجبت الفدية بستره بالحناء؛ كما قلنا في الرأس؛ لأنه طيب، لكنه كالثوب يقي الحر والبرد.

---

(١) في المخطوط: «والكنيسة»، ولعل ما أثبت هو الصحيح، وهي تشبه الهودج.

(٢) رواه أبو داود في كتاب المناسك (١٨٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٨٣) (٩٠٧٥). وقد حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ١٠٥) (١١١٨٦) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢١٩): «فيه يعقوب بن عطاء، وثقه ابن حبان وضعفه جماعة».

فصل

فإن لبس ثوبًا مبخرًا بعودٍ أو ند فعليه الفدية، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما دون ذلك، وهو أنه قال في المحرم يشم الطيب: عليه الكفارة. يعني إذا قصد لشمه.

ولبس القميص المبخر فيه شم للطيب واستمتاع؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر لما سئل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ قال: «**لا يلبس القميص، ولا العمامة، ولا السراويل، ولا البرنس، ولا ثوبًا مسه ورس ولا زعفران**»(١).

فصل

فإن جلس في العطارين، أو كان بفناء الكعبة وهي تجمر، لم تجب الفدية، ما لم يصمد لذلك، ويتعمد التطيب.

فصل

وإذا شم المحرم الريحان وسائر الرياحين، لم يلزمه شيءٌ في **إحدى الروايتين**، نص عليها فقال في الرياحين: ليس من الطيب، ورخص فيه، وفيه رواية أخرى في شم ذلك -ما يتخذ منه الطيب- الفدية، كالورد واللينوفر(٢)، والبنفسج والزنبق(٣) والخيري، وفيما لا يتخذ منه [الريحان الفارسي](٤) والنرجس والريحان فالروايتان في جميع ذلك.

وجه الأولة: ما روى عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**المحرم**

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) اللينوفر: من أنواع الرياحين.

(٣) الزنبق: نبات له رائحة طيبة.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق مذكورة في التعليق، للقاضي أبي يعلى (١/ ٣٩٦).

يدخل البستان ويشم الريحان»(١). ولأنها لا تسمى طيبًا في العادة، ولا يسمى من يشمها متطيبًا، فهي كالنور في البرية والصحاري.

فصل

ومحظورات الإحرام ثلاثة أنواع: إتلاف، وترفه، وجماع.

فالإتلاف مضى: الظفر، وقطع الشعر، وقتل الصيد.

والترفه: الطيب واللباس والجماع، ومعلوم أن كل واحدٍ من هذه المحظورات جنس، لا تدخل فديته في فدية الآخر، كالحدود المختلفة، والكفارات المختلفة، وسواءٌ فعلها في دفعةٍ واحدةٍ أو في دفعات، وسواءٌ كفّر عن الأول أو لم يكفر.

وقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواية أخرى تقتضي أنه إن فعلها دفعةً واحدةً تداخلت، وليس بصحيح، والمعول عليه الأول.

فصل

فإن كرر فعل جنس من هذه الأجناس، مثل إن لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب، نظرت: فإن كان لبسه دفعةً واحدةً فكفارة واحدة، وإن فرق اللباس على الزمان؛ مثل إن لبس القميص الفجر، والسراويل الظهر، فعلى روايتين؛ **إحداهما**: إن كفر عن الأول وجب للثاني كفارة ثانية، وإن لم يكفر، فكفارة واحدة.

والثانية: إن كان سبب اللبس مختلفًا، مثل إن لبس الغداة للبرد، والظهر للحر، والعشاء للمرض فكفارات.

وإن كان السبب واحدًا، مثل إن لبس ثم لبس للبرد خاصة، وللمرض خاصة فكفارة واحدة.

---

(١) سبق تخريجه.

وجه الأولة: التداخل في الجنس الواحد ولم يكفر، وهو الصحيح عندي أن الجنس الواحد لا يمنع تداخل موجبه اختلاف سببه، كاليمين بالله سبحانه، فإنه لو حلف لا كلم زيدًا، ولا شرب له الماء، ولا ركب دابته، ففعل وجبت كفارة واحدة، وكذلك لو زنى وهو بكر طائعًا، أو زنى مكرهًا، وزنى لشهوة، وزنى لمرضٍ تداويًا، وشرب طربًا، وشرب تداويًا، وشرب لسببٍ آخر، فإن الحدود تتداخل؛ لكون الجنس واحدًا وإن اختلفت أسبابه، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا تطيب أو لبس ناسيًا للحرمة لقرب عهده بالإسلام، فهل تجب عليه الفدية؟ على روايتين؛ **إحداهما**: عليه الكفارة، وهذه المسألة كمسألة الناسي، وفي تلك روايتان، كذلك هذه، وقد مضى توجيهها.

فصل

وإذا ذكر بعد السهو، أو علم بعد الجهل، وجب عليه الإزالة بأسرع ما يمكن، كما قلنا فيمن حلف لا يلبس قميصًا وهو لابسه.

فصل

وإذا أصاب يده الطيب عند غسله له، لم تلزمه الفدية، وإن تطيبت يده؛ لأنه تطيب حال الإزالة؛ لأنه قاطع، فلزمه تارك له، كما أنه لو أراد طلاق زوجته في الإحرام، لم يمنع من ذلك، ومثله لو أراد النكاح لم يجز؛ لأن الطلاق ترك للنكاح وليس بعقدٍ له.

فصل

وإذا اجتمع على محرمٍ طيبٌ ينهى عنه إحرامه، ونجاسة تمنع صحة صلاته، ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما دون أن يعمهما قدم غسل الطيب لأنه لا بدل له وأخر الطهارة؛ لأنه من الحدث؛ لأن ذلك له بدل وهو التيمم.

فصل

وإذا طرح في المأكول طيبٌ نظرت؛ فإن كان ريحه يوجد، ففيه الفدية، وإن لم يوجد نظرت، فإن استهلكت رائحته فلا فدية، ويمنع من ذلك على الإطلاق، وقد نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جواز أكل ما طرح فيه الزعفران إذا لم يوجد طعمه ولا ريحه.

فصل

فإن كان الباقي اللون، فلا اعتبار باللون؛ لأنه ليس هو المقصود من الطيب، فعلة تحريم الطيب صفته، وهي الرائحة لا الجسم، بدليل أنه إذا انقطعت بالاستحالة وبقي جسم ماء الورد جاز استعماله، فهو كالخمر تحريمها بشدتها، فمتى زالت الشدة وإن كانت العين باقية فهي مباحة لزوال العلة التي هي الصفة.

فصل

ويستحب للمحرم لبس الأبيض من الثياب، فإن عدل إلى المصبوغ بغير الطيب من النيلة والعصفر، فهو مباح غير مكروه، لكنه ترك الأفضل؛ لأن الميت يستحب تكفينه في أفضل الألوان، والنبي ﷺ كفن في ثلاثة أثوابٍ بيضٍ سحولية[١]، وقال: «**خير ثيابكم البياض، كفنوا فيها موتاكم، ولتلبسه أحياؤكم**»[٢]. يبين صحة هذا: أن أكمل أحوال الحي الإحرام، فيجب أن يخص بما يخص به أكرم أحواله عند لقائه الله تعالى.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الجنائز (١٢٦٤)، والإمام مسلم في كتاب الجنائز (٩٤١).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٥/ ٣٥٢) (٣٣٤٢)، وأبو داود في كتاب اللباس (٤٠٦١)، والترمذي في أبواب الجنائز (٩٩٤)، وابن ماجة في كتاب الجنائز (٣٥٦٦). وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

فصل

فإن قلب الطيب للشراء نظرت؛ فإن كان رطبًا، أو كانت يده رطبة بحيث يعلق فيه شيءٌ، ففيه الفدية، وإن لم يكن كذلك فلا فدية. فإن شمه على ما هو عليه قطعًا كان أو مسحوقًا، فعليه الفدية، وهذا مثل الكافور والعنبر، فأما العود فلا تجب الفدية بمسكه؛ لأنه لا يتطيب به في العادة هكذا، وإنما يطرح على النار.

فصل

فإن دخل للعطار، أو الكعبة حال تجميرها، أو جلس إلى جنب متطيبٍ بفضل، فشم الريح وتطيب ثوبه، فعليه الفدية، وإن اتفق ذلك من غير قصد فلا فدية.

فصل

فإن أراد حمل الطيب نظرت؛ فإن كان ريحه ظاهرًا لم يجز له حمله، وإن لم يكن ظاهرًا جاز. فإن ضرب يده نحو طيبٍ يظنه يابسًا، فعلق بيده لكونه رطبًا، فلا فدية ويزيله في الحال؛ لأنه لم يقصد، فهو كما [لو][1] طرح عليه غيره ماء الورد وهو كارهٌ لذلك يزيله ولا فدية.

فصل

يخرج من هذا أن نفس ملامسة الطيب الذي يعلق بالبدن يتجنبه الإنسان، ويتجنب ما يؤدي إليه، أما الرائحة التي لا تعلق؛ بل يستبرأ بها جودة الطيب، يجوز مع [عدم][2] القصد للتطيب، نحو تقليب الطيب، وكذلك الحمل متى لم يكن مكتسبًا يعلق باليد، بل كان مجردًا له لا يمنع؛ لأن القصد الحمل لا الشم.

❁❁❁

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصول الحلق

فصل

ويحرم على المحرم حلق شعره لغير عذر، ويجوز للعذر، وعليه الفدية مع حلقه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة:١٩٦]، معناه: فحلق ففدية؛ لأننا قد أجمعنا على الفدية لا تجب بمجرد الأذى، نزلت في شأن كعب بن عجرة لما مر به النبي ﷺ وهوام رأسه يتناثر، فقال: «**أيؤذيك هوامك**»؟ قال: نعم يا رسول الله، قال: «**ادع لي بحلاق**» فلما نزلت الآية حلق، فأمره النبي ﷺ فافتدى(١).

فصل

وفي ثلاث شعراتٍ دم حلقها، أو قصها، أو نتفها في **أصح الروايتين**.

والثانية: إذا نتف أكثر من الثلاثة، فعليه دم، ولا يجب في الثلاث دم، وهي اختيار الخرقي.

وجه الأولة: أنه حلق من شعره ما يقع عليه اسم الجمع المطلق، لم يلجئه الشعر إليه، فوجب عليه الدم، كما لو حلق أربعًا، ولا يلزم الشعرتان تقع على الاثنين اسم الجمع، لكن يتقيد، كالأخوة في حجب الأم.

وقولنا: «لم يلجئه الشعر إليه» يحترز من الشعر إذا نبت في العين فقلعه، لم تجب الفدية؛ لأنه ملجأ إلى قلعه، فهو كالصيد إذا صال.

ووجه الأربع: أن الثلاث آخر القلة، فلم توجب إلا بكثرة الشيء إليها، وآخر الشيء منه.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

ولا يتقدر بربع رأسه للعلة المتقدمة، ولأن هذا تقدير لا أصل له في الشرع، والقياس لا يقتضيه.

فصل

ولا يتقدر -أيضًا- بما يماط به الأذى؛ لأن الله سبحانه أطلق ولم يقدر، ولأنه ترفه لم يلجأ إليه، فلا يتقدر بالإماطة، كالطيب واللباس.

فصل

فإن حلق شعره، ففيها ثلاث روايات؛ **إحداها**: مدٌّ من طعام.

والثانية: قبضة من طعام، وفي الشعرتان قبضتان أو مدان.

والثالثة: يتخرج على التارك ليلة من ليالي منى، والتارك لحصاة من رمي الجمار.

وفي ذلك **رواية أخرى**: أنه يجب درهم أو نصف درهم. قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كذلك يخرج هٰهنا، وقد روى عنه المروذي: في حصاة دم، وذكر شيخنا ضعفه لعدم الدليل لا [نقل][1]، وجعل شيخنا في الشعرة والظفر، والحصاة، وترك البيتوتة ليلة من ليالي منى على روايتين؛ **إحداهما**: مد.

والثانية: درهم أو نصف درهم.

فالدلالة على أن الشعرة مضمونة في الجملة: أن الشعر جملة مضمون، فكانت أبعاضه مضمونة، كالصيد.

فصل

إذا ثبت أنه يجب بالشعرة ضمان، فوجه الرواية: إنما وجب المد في الشعرة فلأنه متقدر تعلق به التعبد، فكان في الواحد منه إذا أخل به مد، كاليوم من صوم رمضان في حق الحامل والمرضع وللشيخ، والعلة مفروضة في حصاة وليلة.

---

(١) ما بين القوسين لم تتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

ولا تختلف الرواية أنه لا يجب فيها ثلث دم؛ لأن العبادة إذا وجب فيها الحيوان، لم يجب فيها جزءٌ، كالزكاة.

ولأن العلة التي منعت من إيجاب الجزء هناك سواءٌ لمشاركة، وذلك موجود هٰهنا.

فصل

والدلالة على إيجاب الطعام فيما دون الثلاث: أن للطعام مدخلًا مع الدم في جزاء الصيد في هذه الكفارات، فإذا كان الطعام له مدخل في الصيد، كان له مدخل في فدية الأذى؛ لأنه إليه أقرب، وبه أشبه.

فصل

وشعر البدن إذا حلق الفدية، نص عليه، فقال: شعر الرأس واللحية والإبط سواء، لا أعلم أحدًا فرق بينهما؛ لأنه شعر يحصل بإزالته الترفه، أشبه شعر الرأس، ولأن الله سبحانه نص على الرأس تنبيهًا على البدن؛ لأن الرأس قد يكون فيه الشعر، والآباط لا يترك فيها.

فصل

وإذا حل له الحلق، فحلق جميع رأسه أو قصره أجزأه، وإن قصر أو حلق أقل من ذلك كالربع والثلث لم يجزئه، نص عليه؛ لأن النبي ﷺ لم يقتصر على ذلك. روي أن النبي ﷺ رمى جمرة العقبة ثم أتى بنسكه فنحره، ثم دعا الحلاق، فبدأ بالشق الأيمن فحلقه، ثم الشق الأيسر فحلقه[١]، فدخل تحت قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**خذوا عني مناسككم**»[٢].

---

(١) رواه مسلم في الحج (١٣٠٥).

(٢) سبق تخريجه.

فصل

ولا تجزئ ثلاث شعرات، لما تقدم من الأولة، ولأن بهذا القدر لا يبين التحلل [...][١] الإحرام، ولأنه حكم من أحكام الإحرام تعلق بالرأس، فاقتضى الاستيعاب كالكشف.

فصل

فإن ألجأه الشعر إلى قلعه، مثل إن نبت في عينه، جاز له قلعه، ولم تجب عليه الفدية، كما لو ألجأه الصيد إلى قتله بأن صال عليه.

فصل

فإن حصل في شعره هوامٌ، جاز له حلقه لأجل الأذى، لكن عليه الفدية؛ لأن الأذى لا بالشعر، لكن لأجل غيره؛ فلذلك وجبت الفدية، فهو كما لو أكل الصيد لضرورة الجوع، لما كان الجوع لا من جهة الصيد وجب الجزاء، وإن جاز له الأكل.

ونبات الشعر في العين أذية بنفس الشعر، فهو كصيال الصيد؛ لما كان أذية سقطت الفدية بقتله.

فصل

فإن جمع بين حلق رأسه وبدنه ففيه روايتان؛ **إحداهما**: تجب فديتان لأنهما بمثابة الجنسين، بدليل: أن حلق الرأس جنس النسك في الحج، وحلق البدن ليس بنسك.

والثانية: فدية واحدة؛ لأنه ترفه حظره الإحرام، فإذا عم به الرأس والبدن في حالٍ واحدةٍ، وجبت فدية واحدة كالتطيب واللبس.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط، ولعلها: «من».

فصل

وإذا خلل لحيته، فسقطت شعرة، نظرت؛ فإن كانت ميتة فلا فدية، وإن كانت من شعره الغير ميت النابت ففيها الفدية، ولا يلزمه حتى يتيقن أنها كانت متصلة؛ لأن الأصل نفي الضمان إلى أن يحصل التيقن.

فصل

فإن قطع المحرم قطعة من رأسه، فأزال جلدة عليها شعر، لم تجب الفدية؛ لأنه أزال تابعًا لغيره، والتابع لا يتعلق به ضمان يخصه، كما لو قطع أشفار العينين من إنسان، فإن ضمان الأهداب يدخل في ضمان الأشفار؛ لأنه تابع.

فصل

وعلى المحصر حلقٌ أو تقصير في **أصح الروايتين**؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: يحل من كل شيء، وينحر هديه [ويحلق][1]، ويرجع ليس عليه قضاء.

وفيه **رواية أخرى**: ليس عليه حلق ولا تقصير، وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وجه الأولة: ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في عمرة الحديبية[2] وقد كان محصرًا في غير الحرم، وروي أنه قال لأصحابه بالحديبية: «**قوموا فانحروا ثم احلقوا**»[3].

ووجه الثانية: أنه ترفه، فلا يجب فعله على المحصر، كسائر الترفهات.

فصل

وإذا حلق القارن أو المتمتع قبل أن يذبح ويرمي فليس عليه دمٌ، سوى دم

(١) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط، انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٤٠٩).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٨١١).

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الشروط (٢٧٣١)، (٢٧٣٢).

القران في **أصح الروايتين**، وفيه رواية: إن فعل ذلك عامدًا فعليه دم، ولا دم عليه إذا سها فنسي، أو لم يعلم بأن كان جاهلًا.

ووجه الأولة: ما روى أبو بكر بإسناده، عن عمرو بن العاص قال: رأيت رسول الله ﷺ بمنى على ناقته، فجاء رجلٌ فقال: يا رسول الله إني كنت أظن الحلق قبل النحر، فحلقت قبل أن أنحر، فقال:«**انحر ولا حرج**». وجاء رجلٌ آخر فقال: يا رسول الله إني كنت أظن الحلق قبل الرمي، فحلقت قبل أن أرمي، فقال: «**ارم**» قال: فما سئل عن شيءٍ يومئذٍ إلا قال: «**لا حرج، لا حرج**»(١).

فصل

إذا أخر الحلاق عن أيام النحر، لم يلزمه دمٌ في **أصح الروايتين**.

وفيه **رواية أخرى**: يلزمه دم.

وجه الأولة: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]. فأجاز فعله بعد بلوغ الهدي محله، ولم يخصه بوقتٍ.

ولأنه نسكٌ أخره إلى وقت جواز فعله، فهو كالسعي.

ووجه الثانية: أنه نسكٌ يجب فعله في الإحرام، فكان مؤقتًا كالرمي.

وإذا ثبت ذلك قلنا: نسك أخره عن وقته المتعين، فوجب به دم، كما لو أخر الإحرام عن الميقات.

فصل

وإذا حلق المحرم رأس حلال، فلا شيء عليه، نص عليه؛ لأنه شعر لا يختلف باختلاف المكان، فإذا لم يضمنه المحل لم يضمنه المحرم، كشعر البهيمة

(١) رواه الإمام البخاري في عدة مواضع من صحيحه منها كتاب العلم (٨٣)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٠٦).

غير الصيد، ويحتمل أن يجب الضمان على الحالق؛ لأنه شعر محرم، فهو كشعر الصيد، ألا ترى أن الحرم للصيد كالإحرام للآدمي، ثم شعر الصيد في الحرم مضمون على حالقه وإن كان جاهلًا، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن حلق [الحلال رأس محرم][١] وهو نائم، أو مكره، فالفدية على الحالق دون المحلوق رأسه، لنا قوله ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي عما استكرهوا عليه**»[٢]، ولأنه زال شعره من غير صنع من جهته، فلم تلزمه الفدية، كما لو تمعط شعره بمرض.

فصل

إذا ثبت أنه لا تجب على المحرم، فإنه تجب على الحالق الفدية؛ لأنه حلق شعرًا محترمًا، فهو كما لو حلق شعر الصيد.

فصل

وإذا حلق المحرم شعر المحرم بإذنه، فعلى المحلوق شعره الفدية، ولا شيء على الحالق من صدقة ولا غيرها؛ لأنه شعرٌ زال عن المحرم باختياره، فلم يلزمه غيره ضمانه، كما لو حلقه بنفسه، ويحتمل: أن يجب الضمان على الحالق في هذا الوجه، كذلك هٰهنا.

فصل

الحلق في آخر الإحرام نسك يثاب على فعله، ويعاقب على تركه، نص عليه في مواضع، وفيه رواية أخرى: أنه تخلية من محظور كاللباس والطيب.

---

(١) في المخطوط: «المحرم رأس حلال»، والصواب ما أثبت. انظر: التعليق للقاضي أبي يعلى (١/ ٤٢٩).

(٢) سبق تخريجه.

وجه الأولة: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] روي في التفسير أن المراد به الحلق.

وروي: بقايا أفعال الحج مثل رمي الجمار ونحوه. وأيضًا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «**اللهم ارحم المحلقين**» قالوا: يا رسول الله والمقصرين، فدعا للمحلقين ثلاثًا وللمقصرين مرة[1]. فلولا أنه نسك لما استحقوا لأجله الدعاء.

فصل

وإذا كان المحرم أصلعًا، أو أقرعًا، أو محلوق الرأس استحب إمرار الموسى على رأسه، ولم يجب؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]، والمراد به شعر رؤوسكم، ولا شعر هٰهنا، ولأن الفرض تعلق بالشعر، فإذا زال الفرض، كفرض الغسل لما تعلق بالأعضاء، فمتى زال العضو المغسول سقط الغسل.

فصل

إذا حلق لغير عذرٍ، لزمه دمٌ، ولم يخير بين ثلاثة أشياء، نص عليه.

لنا: أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ خير الحالق بشرط الأذى، فمن لم يكن به أذى يجب أن لا يخير؛ لعدم الشرط، ولأنها كفارة وجبت بجناية في الإحرام، لا على طريق العوض، فوجب أن لا يتخير فيها بين الدم والإطعام والصوم، أصله: الكفارة التي تجب بالوطء.

فصل

فإن قلم ظفرًا خرج على روايتين: هل يجب مدٌّ أو درهم أو جفنة طعام؟ ويجب في ثلاثة أظافر دم في **أصح الروايتين**.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٧٢٧)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٠١).

والأخرى: يجب فيما زاد على الثلاثة، كما قلنا في الشعر سواء.

فصل

فإن عاد فقلم ثلاثة أظافير وجب دمٌ ثان، وكذلك إذا فرق حلق رأسه.

وإنما يجب الدم الواحد بجميع الأظافير وجميع الشعر إذا حلقه دفعة واحدةً، ومثل هذا غير ممتنعٍ، كما قلنا في الإيضاح[١]، فإنه لو جرح رأسه موضحة بقدر الأنملة وجب أرش الموضحة، ولو عاد وأوضح بذلك القدر، يجب أرش موضحةٍ أخرى، ولو أوضح مائة موضحة وجب مائة أرش موضحة، ومثله لو أوضح رأسه دفعةً واحدةً وجب أرش موضحةٍ واحدة.

فصل

وعمد الحلق وتقليم الأظفار ونسيانه سواء؛ لأنه إتلاف، فهو كقتل الصيد، وقد يتخرج على قتل الصيد.

وفي اللباس هناك روايتان، وكذلك يتخرج هٰهنا وجهان.

فصل

وإذا انكسر ظفره كان بمثابة الشعر إذا نبت في موضعٍ يؤذيه، فإنه لا تجب الفدية بقصه؛ لأنه ألجأه إلى قلعه، فإذا زال مع المكسور من الظفر غير مكسور وجب في الصحيح ما يجب في الظفر؛ لأنه لو قص بعض ظفره منفردًا وجب فيه ما يجب في الظفر، كذلك إذا أزاله مع غيره وهو المكسور.

والحكم في الشعر كالحكم في الظفر، وأن بعضها يجب فيه ما يجب في جميعها؛ لأن الشعرة طالت أو قصرت يقع عليها الاسم، فليست مقدرة بحساب فيتقدر الضمان عليها، بل هي كالموضحة سواء.

---

(١) المراد بالإيضاح: هي الشجة في الرأس التي توضح العظم.

ويحتمل عندي أن يجب بحساب ذلك، كما نقول في الأصبع: يجب في الأنملة ثلث ديتها؛ لأنه بعضها، وكذلك يجب ما ينقص من قيمة الصيد، وفارق الموضحة: فإنها تقع على اليسير منها بإيضاح العظم ما يقع على الكبير، وهٰهنا لا يقع الاسم إلا على إزالة الشعر من أصلها.

ولأن الشعرة بالشجرة أشبه، وما يقطع من الشجرة يضمن بالحساب، كذلك هٰهنا.

فصل

والشعر مع المحرم بمثابة الوديعة مع المودع، هو إمام، فإذا أمر بإزالته، أو رأى غيره يتلفه، فسكت ولم ينهه، كان عليه الضمان، ويحتمل أن يكون الضمان على الحالق، وإن كان المحلوق ساكتًا، كما لو أتلف ماله وهو ساكتٌ لا ينهاه، فإنه لا يسقط الضمان، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا يمنع المحرم من الاكتحال بما لا يحصل به الزينة مثل الذرور، ويكره الإثمد الأسود؛ لأنه تحصل به الزينة.

فصل

وللمحرم أن يغتسل وإن لم يكن به جنابة، إلا أنه لا يحرك يده على جسده، وإن كان جنبًا استحب له أن يغسل جسده ببطون أنامله ويديه ويزايل شعره على أرفق ما يكون، فإن حرك يده تحريكًا قويًّا شديدًا، فخرج على يده شعره فالاحتياط أن يفدي، ولا يجب ذلك إلا بأن يتيقن بأنه قطعها؛ لأن الاحتمال موجود وهو أن تكون شعرة انقطعت بنفسها، أو كانت في الماء فصعدت على يده.

فصل

ويكره للمحرم غسل رأسه بالسدر والخطمي[1]؛ لأنه يحصل زينة لشعره وجسده.

فصل

فإن فعل ذلك، فلا فدية عليه في أصح الراويتين، والأخرى: عليه الفدية.

والدلالة على الأولة: ما روي أن النبي ﷺ قال في المحرم الذي وقصت به ناقته: «**كفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه، ولا تمسوه طيبًا، واغسلوه بماء وسدر**»[2] أي في الغسلات كلها، فقد تضمن الحديث الحكم ببقائه على حكم إحرامه، بتحريم الطيب وكشف الرأس، فلما أمر بالغسل بالماء والسدر دل على أن ذلك مما يخالف الإحرام.

ووجه وجوب الفدية: أنه إزالة شعث في الإحرام، أشبه الحلق.

فصل

وللمحرم دخول الحمام والاستحمام؛ لأن ذلك اغتسال وتداوٍ، وكلاهما غير ممنوعٍ منه.

فصل

فإن قطع شعرًا من موضع المحاجم[3] وجب عليه فدية ما قطع على ما قدمنا.

فصل

وإذا قلم ثلاثة أظافير، ففيها دمٌ، سواءٌ قلمها من يدٍ واحدةٍ أو من يدين، أو من يدٍ ورجل، أو من رجلين.

---

(١) الخطمي: هو نبات، يدق ورقه يابساً، ويغسل به الرأس، فينقيه. انظر تاج العروس (٣٢/١١٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المحاجم: هي موضع الحجامة من البدن.

ولا نرى إيجاب الدم على خمسة أظافير من عضو أحد؛ لأنه قلم أظفاره الممنوع منها لحرمة الإحرام ما يقع عليه اسم الجمع المطلق لم يلجئه الظفر إليه، فأشبه إذا قلم أظافر غير كاملة.

فصل

وإذا حلق ثم حلق، أو قلم ثم قلم، أو لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب في مجلسين فكفارة في **أصح الروايتين**؛ لأنها أفعالٌ لو انفصلت تداخلت، فإذا تفرقت جاز أن تتداخل، كالأحداث والحدود.

ولأنها أفعال منع المحرم منها؛ للترفه والاستمتاع، فإذا تكررت منه ولم يتخللها تكفيرٌ تداخلت؛ قياسًا عليه إذا والى بينها في وقتٍ متصلٍ.

ووجه الثانية: أنه تفريق بين المحظورين فمنع التداخل كما لو كان في مجلسين.

فصل

وكذلك إذا وطئ ثم وطئ، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيمن وقع بأربع نسوة وهو محرم في يوم واحدٍ أو أيام متفرقة، فسد حجه، وعليه كفارة واحدة؛ لأنها عقوبة وجبت بالوطء، فجاز أن تتداخل، كالحد الواجب بالزنا، يبين صحة هذا: أن الحدود كالكفارات، حيثُ وضعا جميعًا لتطهير الذنب.

فصل

هذا الحكم في التداخل إذا لم يكفر، فإن كفر عن المحظور الأول ثم عاد إلى فعله ثانيًا وجبت كفارة ثانية، ولم تتداخل؛ لأنه وطء صادف إحرامًا لم يتحلل منه شيء، أشبه الوطء الأول.

ولأن بالتكفير انجبرت الحرمة، فإذا فعل المحظور صادف عبادة مجبورة، فهو كالأول.

فصل

وإذا جمع في حلق الشعر بين الرأس والجسد دفعة واحدة؛ فحلق من شعر رأسه ثلاث شعراتٍ فصاعدًا، ومن يديه كذلك، ففيه فديتان، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الرأس والبدن في حكم الجنسين، بدليل: أن النسك لا يتعلق بشعر الرأس حلقًا وتقصيرًا، ولا يتعلق بشعر البدن.

والرأس يمنع منه من المخيط وغيره، والبدن لا يمنع إلا من المخيط فقط، فإذا أجريا في الحكم مجرى الجنسين وجب أن يجب بحلق شعرهما فديتان.

وعن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رواية أخرى، قد تقدم توجيهها فيما قبل.

فصل

فإن نوى المحرم رفض إحرامه بأن قتل الصيد، ولبس المخيط، وتطيب، فعليه لكل فعلٍ فعله الدم، ولم يخرج من إحرامه، فإن فعل في جملة ذلك الوطء فسد إحرامه، ووجب القضاء والكفارة؛ لأن الإحرام في العبادات كالعتق في المتصرفات، ينعقد مع الفساد، فجاز أن يمضي في فاسده.

❁❁❁

فصول النكاح وما يتعلق عليه من الرجعة

فصل

نكاح المحرم لنفسه وغيره باطل؛ لما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند»[(١)] عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يَنكح المحرم، ولا يُنكح**». وهذا نهي، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ولأنه معنى تصير به المرأة فراشًا لحرمة الإحرام، كوطء الإماء.

فصل

ولا يحل له أن يشهد ولا يخطب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يَنكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب**»[(٢)]، ولأنه شخصٌ لا يتم النكاح إلا بحضوره، فلا يجوز أن يكون محرمًا، كالولي.

فصل

ولا يتوكل في النكاح أيضًا؛ لأن العلة في ذلك كونه مما يدعو النفس به إلى الوطء، ولهذا حرمنا دواعي الجماع، والنكاح من دواعيه، والتوكل فيه من دواعيه أيضًا.

ولأنه عقد نهى أن يتولاه بنفسه لحرمة عبادة فلم يجز أن يتوكل فيه، كالبيع وقت النداء.

فصل

ويمنع المحرم من الخطبة في إحرامه منع كراهية لا حرمة، بخلاف الخطبة في العدة؛ لأنها قد تخطب فتتوق نفسها إلى النكاح، والمرجع إلى قولها في

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده في عدة مواضع، منها (١/ ٤٦٣) (٤٠١)، (١/ ٥٠٨) (٤٦٢)، (١/ ٥١٠) (٤٦٦)، ورواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٤٠٩).

(٢) انظر التخريج قبله.

انقضاء العدة، فلا تؤمن أن تغلبها الشهوة، فتخبر بانقضاء عدتها قبل ذلك، والحج لا يمكن أن تدعي الإحلال منه قبل الإحلال؛ لأنه أفعالٌ مشهورةٌ، وأيامٌ معدودة محصورة.

ولأن الخطبة تقديم قول في عقد حرمته عبادة، فلا يمنع منه، كالنوم في وقت النداء يكره ولا يحرم.

فصل

ويكره للمحرم أن يسعى في الخطبة لغيره من المحلين، لأجل توقان نفسه إلى النكاح؛ لأن النبي ﷺ لعن في الخمر حاملها وساقيها[1]؛ لئلا تلامس حاملها فتتوق نفسه إليها، وهٰهنا وسطة النكاح تتوق به نفسه إليه.

فصل

فإن وكل محل محلًا في عقد النكاح، ثم أحرم، فقالت الزوجة: كان عقدي بعد الإحرام. وقال الزوج: بل قبله. كان القول قول الزوج؛ لأنه يلائم صحة العقد، ولأن الأصل عدم ما تدعيه عليه من الإحرام حال النكاح.

فصل

فإن وكل وكيلًا محلًّا وهو محرم حال وكالته، ثم تحلل الموكل قبل عقد الوكيل، ثم عقد الوكيل بعد تحلل موكله صح العقد اعتبارًا بحال العقد، ألا ترى أنه لو وكله محل، ثم أحرم، فعقد له، لم يصح العقد اعتبارًا بحال العقد دون الوكالة.

ولأن تصرف الوكيل يصح وإن صدر عن وكالة فاسدةٍ؛ لأن الوكالة إذا فسدت بقي مجرد الإذن في البيع والنكاح، فلا تبطل عقود الوكيل بفساد

(١) رواه الترمذي في أبواب البيوع (١٢٩٥)، وابن ماجة في كتاب الأشربة (٣٣٨١).

الوكالة، يبقى الإذن، ويكفي مجرد الإذن في ذلك، وقد قال أصحابنا مثل ذلك لما ألزمهم أصحاب أبي حنيفة في نفي الضمان عن المودع إذا رد الوديعة إلى حرزها بعد التفريط: من وكل وكيلًا في بيع ثوبٍ فلبسه وتعدى باستعماله ثم باعه صح بيعه، فقال أصحابنا: بالتعدي بطلت أمانته، وانفسخت وكالته، كذلك هٰهنا يضمن عقد الوكالة إذنًا ووكالة، فإذا بطلت الوكالة بقي الإذن، فانعقد النكاح به، وفارق هذا فسخ الوكالة، فإنه لا يصح عقد الوكيل بعد فسخ الموكل؛ لأنه ارتفع العقد والإذن جميعًا.

فصل

وإذا أحرم الإمام الأعظم منع في حال إحرامه من التزويج لنفسه وتزويج غيره من أقاربه، وهل يمنع من تزويجه بالولاية العامة -أعني ولاية- الإمامة؟ يحتمل أن لا يمنع؛ لأن الولاية العامة آكد، بدلالة أنها يزوج بها مع اختلاف الدين، فلا يجوز للأب المسلم أن يزوج ابنته الكافرة، ويجوز للإمام أن يزوج الكافرة وهو مسلم، والعلة في ذلك: أننا لو منعنا من ذلك أفضى إلى الضيق على الناس؛ لأنه يفضي إلى تعطيل الأنكحة في سائر بلاد الإسلام، وإلى وقوف العقود؛ لأن من يزوج من القضاة إنما يزوجون بإذنه وولايته، ولأن ولايته لمن ولاه [حاصلة](١) فصار النكاح في دوام حاله، فهو بمثابة ما لو فسق، فإن أصحابنا لا يرون انعزاله بفسقٍ طارئ، ويحكمون بأن الإمامة لا تنعقد مع الفسق المتأول.

ويحتمل أن لا يزوج حال إحرامه؛ لأنه نكاح عقد بولاية تسند إلى محرم، فلا ينعقد، كما لو كان مباشرًا للعقد.

---

(١) ما بين القوسين بياض في المخطوط مقداره كلمة، ولعله ما أثبت.

فصل

واختلفت الرواية في الرجعة في حال الإحرام على روايتين؛ **أصحهما**: المنع، وإن ارتجع لم يصح.

والثانية: يصح.

ووجه الأولة: أنه استباحة بضع، فلم يصح من المحرم، كالنكاح.

ووجه الثانية: أنه استدامة نكاح، وليس بابتداء، فهو إمساك للزوجة، يبين صحة هذا: أن الرجعة مباحة، وزوجته ترث وتورث، ويلحقها مطلق الطلاق، والاستباحة هنا قطع التحريم الذي كانت صائرة إليه لو انقضت العدة، ولأنها تقبل العقد -أعني عقد الرجعة-، ولو كانت زوجة من كل وجه لما قبلت العقد كغير المطلقة، فلما قبلت عقد الرجعة دل على أنه [...](١) بإزالة خلل دخل على العقد.

فصل

إذا أحرم بالحج ثم صالح زوجة كان هجرها، أو دخل على زوجة كان آلى منها فوعدها بالفيئة بعد إحلاله، لم يحرم ذلك.

فإن أبان ذلك منه شهوة كره أن يستديمه، بل [يفاتح بالطلب](٢) ثم يقطع ما يجر معه شهوة.

فصل

ولا يحرم شراء الإماء؛ لأنه لم يوضع للاستمتاع، وهذا لا ينافيه التحريم، فيصح أن يشتري أخته من الرضاعة، ولا يصح تزويجه إياها.

❁❁❁

(١) ما بين القوسين كلمة أو كلمتين لم تتضح في المخطوط لوجود بياض في بعضها.

(٢) ما بين القوسين لم يتضح بالمخطوط، ولعله ما أثبت.

فصول الصيد وما يحرم وما يباح وإيجاب الضمان فيما يضمن وكيفية ذلك وما لا يضمن

فصل

والمحرم ممنوعٌ من صيد البر، فإن قتله عمدًا، فعليه الجزاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

وقوله سُبْحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِ ...﴾ الآية [المائدة: ٩٤].

فصل

فإن قتله خطًا، فعلى روايتين؛ **أصحهما** عند أصحابنا: الجزاء؛ لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «**الضبع صيدٌ إذا أصابه المحرم ففيه الجزاء كبش ويؤكل**»(١) ولم يفرق بين العمد والخطأ. ولأنه حيوانٌ يجب بقتله كفارة، فجاز أن تجب الكفارة فيه بقتل الخطأ، كالآدمي.

ووجه الثانية: أنه مقيدٌ في الوجوب بشرط، فلم يجب مع عدم الشرط، كسائر الواجبات المشروطة [يشهد](٢)، لهذه العلة قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]. ولأنه محظور لا يفسد الحج، ففرق بين خطئه وعمده، كاللبس والطيب، وعكسه الوطء.

فصل

والقاتل للصيد في العمد ثانية عليه الجزاء في **أصح الروايتين**.

---

(١) رواه أبو داود في الأطعمة (٣٨٠١)، وابن خزيمة (٢٦٤٨)، والدارقطني (٢٥٣٩) والبيهقي (٥/ ٢٩٨) (٩٨٧٤)، وانظر: إرواء الغليل (٤/ ٢٤٢)، رقم (١٠٥٠).

(٢) في المخطوط: «بشهر»، ولعل الصحيح ما أثبت لسياق الكلام.

والأخرى: لا جزاء عليه.

وجه الأولة: الآية، وهو عام في الدفعة الأولى والثانية، والصيد والصيدين.

ولأنه حيوان مضمون بالكفارة، فجاز أن تتكرر الكفارة بتكرر قتله، كالآدمي.

ووجه الثانية: أنه محظور بالإحرام من جنس واحد، فجاز أن يقبل التداخل، كسائر محظورات الإحرام؛ ولما روى عكرمة عن ابن عباس قال: إذا أصاب المحرم صيدًا ثم عاد قيل له: اذهب فينتقم الله منك(١).

ولأنه محظور من محظورات الإحرام، فتداخل في جنسه، كالوطء، واللبس، والطيب، والتظليل.

فصل

وإن نصرنا الأولة، وأنه يتكرر، فلا فرق بين أن يكون قد كفّر عن الأول أو لم يكفر؛ لأن المعول ما طريقه القتل لا يتداخل ما وجب فيه من المال، كالديات والكفارات في قتل الآدمي، لا تتداخل كفارة مقتول في كفارة مقتول غيره، ولا ديته في دية مقتولٍ آخر، كذلك هٰهنا.

فصل

والصيد على ضربين: ما له مثل، وما لا مثل له، فما له مثل [من](٢) النعم، فيفديه بمثله، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

وأيضًا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الضبع صيد، وإذا قتله المحرم ففيه الجزاء كبش**»(٣).

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٣٩٣) (٨١٨٤) وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٣٨) (١٥٧٦٧).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يستقيم بها الكلام.

(٣) سبق تخريجه.

فصل

وأما ذوات الأمثال فعلى ضربين: منصوص على مثله من النعم، وغير منصوص، فينظر إلى أشبه الأنعام به.

فصل في شرح ما له مثل

وبقر الوحش، والضبع، والظبي، وحمار الوحش، والأرنب، واليربوع، والثعلب.

فصول في قضايا للصحابة في ذلك

قضى عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت في النعامة ببدنة[١] في أزمان مختلفة، وأماكن مختلفة.

فصل

وأما الضبع فقضى فيه عثمان[٢]، وعلي[٣]، وابن عباس[٤]، وجابر بكبش[٥].

فصل

وأما بقر الوحش، وحمار الوحش، والأيل، فروي عن ابن عباس في كل واحدٍ من ذلك بقرة[٦]، وعن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روايتان في حمار وحش؛ **إحداهما:** كمذهب ابن عباس.

والثانية: فيه بدنة، وهو اختيار عطاء، والصحيح الأول.

فصل

وأما الأروى فهو دون البقرة المسنة فوق الكبش، ففيه عضب ذكرٍ أو أنثى، والعضب: ما بلغ أن يقبض على قرنه من البقر، وهو أكبر من العجل ودون الثور؛ لأنه لم يكمل طول قرنه.

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٤٩٨) (٨٢٠٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٠٢) (١٤٤٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٧) (٩٨٦٨).

(٢) لم أجده.

(٣) رواه البيهقي (٥/ ١٨٤).

(٤) رواه الشافعي في مسنده (١/ ٣٣٩)، وعبدالرزاق (٨٢٢٥)، والدارقطني (٢/ ٢٥٠)، والبيهقي (٥/ ٢٠٣).

(٥) رواه ابن خزيمة (٢٦٤٧).

(٦) لم أجده عن ابن عباس، وورد عند البيهقي (٥/ ١٨٢) عن ابن مسعود.

فصل

وأما الظبي فعن ابن عباس أنه فيه كبش[١].

فصل

وأما الغزال فعن ابن عباس أن فيه عنزًا.

فصل

وأما اليربوع فعن ابن عباس أن فيه جفرة[٢]، وهي المطفلة من السخال التي يروح بها الراعي على يديه، وقيل: هي التي فطمت عن اللبن، وقد روى وجوبها في اليربوع عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

فصل

وأما الثعلب ففيه شاة؛ لأنه كالغزال سواء.

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجب الجزاء في الثعلب.

وأما الوبر فهو دويبة في الأرض سوداء أكبر من اليربوع، ففيه جفرٌ أيضًا؛ لأنه ليس بأكثر من جفرة.

فصل

وأما أم حبين: فدابة تشبه الضب، قال الأزهري: وإنما سميت بأم حبين لكبر بطنها، ومنه سمي البطين من الاستقصاء: الأحبن.

---

(١) لم أجده عن ابن عباس، وورد عنه في الظبي عنز. روان الشافعي في الأم (٢/ ١٩٣).

(٢) لم أجده، وورد عن ابن مسعود. رواه الشافعي في الأم (٢/ ١٩٣)، وعبدالرزاق (٨٢١٧)، والبيهقي (٥/ ١٨٤)، وعن عمر، وسيأتي.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢٣٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨٢١٦)، (٨٢٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٩) (٩٨٧٨). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٤٥).

وقالت العرب: نأكل كل ما دب ودرج إلا أم حبين. فقال قائل: يهنأ أم حبين السلامة. يعني إذا لم تطلبها العرب، فسلمت عن أن تصاد. والواجب فيها على ما قضى عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بحمل[١]، وقيل: بُحلّان[٢]، وهو أصغر من الحمل، وقيل: هو الجدي.

وفي الضب جدي قضى بذلك عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[٣].

❁❁❁

(١) رواه عبدالرزاق (٨٤٣١).

(٢) رواه الشافعي في مسنده (١٦٨٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠٢) (٩٨٩١).

(٣) رواه عبدالرزاق (٨٢٢٠)، وابن أبي شيبة (١٥٦١٦)، والبيهقي (٥/ ٣٠١).

فصول صغار الصيود

فصل

فإن قتل صيدًا من صغارها [أو][(١)] من أولادهم، كان في شكل كل مضمون شكل مثله، ففي النعامة بدنة، وفي فرخها فصيل، وهو شكل البدنة.

وفي حمار الوحش بقرة، وفي ولده عجل، فالرواية الأخرى: فصيل؛ لأن عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواية: أن في كبيره بدنة، وبه قال عطاء.

وفي الضبع كبش، وفي ولده حمل، وعلى هذا في الغزال عنز، وفي خشفة عناق.

❁❁❁

(١) في المخطوط: «ولا»، ولعل ما أثبت هو الصواب.

فصول المعيب من الصيود

وفي كل معيب من هذه الصيود، معيب من هذه الأمثال من الأنعام، ففي النعامة العوراء: بدنة عوراء.

وفي حمار الوحش الأعور بقرة عوراء، وفي الأعرج أعرج، وعلى هذا فقس.

ويحتمل أن يخرج على الرواية التي تقول: لا يجزئ المريض عن المراض في الزكاة -وهي اختيار أبي بكر- أن لا يجزئ هٰهنا؛ لأن حق الله تعالى يتعلق بالحيوان، فلم يجز المعيب عن المعيب، كالزكاة.

فصل

فالدلالة على إخراج الصغار والمعيبة في الأمثال عموم قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا يقتضي المماثلة في الصفة، كما اقتضى المماثلة في الجنس والسن.

ولأن ما ضمن بالمثل لم يؤخذ الجيد عن الرديء على سبيل الوجوب، كالمكيل والموزون في حقوق الآدميين، فإنه لا يلزم الحنطة الجيدة عن الرديئة، والصحيحة عن العفنة، كذلك هٰهنا، وكذلك الزكاة.

فإن أخرج الصحيح عن المعيب زاد خيرًا وأجزأ؛ لأن العيب يقضى، وإخراج الكامل عن الناقص جائز بل فاضل، كمن أخرج الصحيح عن المعيب في حيوان الزكاة، وفي ذوات الأمثال.

فصل

وما لم يحكم فيه صحابي بالمثل، فليحكم فيه ذوا عدل من أهل المعرفة بالأهل من أهل عصرنا.

ويجوز أن يحكم الحاكم بالمثل وإن كان هو القاتل، وإنما يكون عدلًا مع المثل، إذا كان قد قتله خطأ، فأما إن قتله عمدًا فلا يصح حكمه؛ لأنه فاسق.

والدلالة على اعتبار الاثنين في الحكومة ما وجدته في كتاب «البيان» لإسماعيل[1] بن سعيد الكسائي أن عمر بن الخطاب سأله رجلٌ عن صيدٍ قتله، فقال: اصبر حتى يدخل حكم آخر فيحكم فيه، فدخل...[2].

فصل

وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على جواز حكم القاتل للصيد في مثله إذا كان عدلًا؛ لأنه حقٌّ لله تعالى يجب عليه، فجاز أن يرجع في تقويمه إليه، كتقويم عروض التجارة لإخراج الزكاة، فإن المزكي أمين الله على نفسه في ذلك، كذلك جاز أن يكون أمينه على هذا هٰهنا، ولا فرق بينهما، وإنما كان كذلك في الجميع؛ لأن الناس أمناء على أموالهم، ولهذا أجمعت الأمة على قبول قولهم، ويفارق الزكاة من وجه، وهو أن المزكي يقوم سلعته وإن كان فاسقًا؛ لأن العدالة ليست منصوصة، وهنا نص على العدالة، فقال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

فصل

ويضمن الأنثى بالأنثى، والذكر بالذكر، فإن فدى الذكر بالأنثى زاد خيرًا، وكان أولى في الإجزاء، فإن فدى الأنثى بالذكر احتمل أن لا يجزئ، كما قلنا في الزكاة، واحتمل الإجزاء؛ لأن القصد في هذا لحمه، والقصد في الزكاة در الحيوان ونسله.

❁❁❁

(١) هو إسماعيل بن سعيد الشالنجي، الكسائي، من أصحاب الإمام أحمد، وعنده عنه مسائل. له كتاب عنوانه «البيان على ترتيب الفقهاء» توفي سنة (٢٣٠هـ).
انظر ترجمة في طبقات الحنابلة (١/ ٢٧٣).

(٢) لم أجده، ولكن هذا المعنى رواه مالك في الموطأ (١/ ٤١٤) (٩٣٢)، والبيهقي (٥/ ١٨١).

فصول في جزاء الطيور

وهي ضربان: ما يضمن بالمثل، وما لا يضمن بالمثل، فالمضمون بالمثل على ثلاثة أضربٍ: حمام، وما فوقه، وما دونه.

فأما الحمام: ففي حمام الحل والحرم شاةٌ في كل حمامة، لما روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قضى في الطير بشاة إذا أصابه المحرم[١].

ولأنها حمامة مضمومة بالجزاء، فكان جزاؤها شاة، كحمامة الحرم.

ولأن الحمام يشبه الشاة حيث أنه يعب الماء، بخلاف ما ينقر نقرًا.

فصل

وحمام الحرم في الحل في حق المحرم، وحمام الحل في الحرم كذلك فيه شاة؛ لما تقدم من قصة عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولم يفصّل، وللقياس أيضًا في [...][٢].

❁❁❁

(١) رواه عبدالرزاق في مصنفه (٤/ ٤١٤) (٨٢٦٦-٨٢٦٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ١٧٨) (١٣٢٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٥) (١٠٠٠٢) وقد حسنه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٥٩٩).

(٢) ما بين المعقوفين بياض بالمخطوط.

فصل [في] (١) بيان الحمام وتفسيره

قال الكسائي: كل مطوق حمام، فدخل فيه الفواخت، والقماري، والورشان، والدبيسي، والشفنين، والقطا، والقبج.

فصل

ووجه شبهه بالشاة: أنه يعب الماء، ولا ينقره نقرًا كنقر الدجاج.

وإنسيّ الحمام كوحشيّه، فإنسيه: المتربي في [البيوت](٢) والذي أفرخته الطيور في البيوت، والوحشي: المتغرب في الأعشاش والحشوش، والسقوف، كما قلنا في الظباء والغزلان، ما ربى منها في البيوت [وما ربي منها](٣) في الصحاري، نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على أن: كل طائرٍ عب الماء فإن الجزاء شاة.

فصل

فأما ما دون الحمام، كالعصافير والقنابر، والصعو، ففيه الجزاء؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس قال: ما أصيب من الطير دون الحمام ففيه الدية(٤).

ولأنه صيدٌ حرم قتله لأجل الإحرام، أو لأجل الحرم، فضمن، كالحمام.

فصل

وجزاؤه قيمته؛ لأن القياس كان يقتضي أن تجب القيمة في سائر الحيوان؛ إذ لا مثل له في الضمان، بدليل ما قلنا فيه إذا تلف على الآدمي، فإنما تركنا القياس لمكان النص في ذلك، وبقي ما عدا المنصوص عليه، أو المثل لما نص عليه على موجب القياس.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين القوسين بياض بالمخطوط ولعله ما أثبت.

(٣) ما بين القوسين بياض في المخطوط ولعله ما أثبت.

(٤) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ٤٥٨) (١٠٦٨١).

فصل

فأما كبير غير الحمام، كالحباري، والكروان، والكرابي واليعقوب -وهو ذكر القبج- ففي هذا أيضًا قيمته؛ لأنه مما لم يحكم الصحابة بالمثل فيه، فبقي على أصل القياس.

فصل

وكان شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يحتمل أن يوجب فيما كبر من الحمام شاة؛ لأن الصحابة لما أوجبت فيما ساوى الحمام من أنواعه شاة كان تنبيهًا على ما كبر عليه أن يجب فيه ما وجب فيه من الشاة، والتنبيه دليل كالنص، وليس بعد النص آكد منه.

فصل

وما حكمت فيه الصحابة بالمثل لا نحتاج نحن إلى إحداث اجتهاد لتحصيل مثله؛ لأنه صيدٌ حكم بمثله صحابيان، فلم يجز العدول عن حكمهما، كالصيد الذي قضت فيه في وقتها.

فصل

ولا جزاء في الدجاج وحشيًا كان أو غيره، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: ليس بصيد، وإنما هو إنسي في الأصل، بخلاف الحمام؛ لأنه وحشي الأصل، لكنه يتأنس إذا أنس.

فصل

وأما طير الماء والبط ففيهما الجزاء، نص عليه، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المحرم يذبح البط والدجاج: إذا لم يكن صيدًا. فظاهر هذا أنه ما كان من ذلك وحشيًا ففيه الجزاء، وما كان أهليًا فلا جزاء فيه.

قال شيخنا أبو يعلى: وعندي أن البط كطير الماء فيه الجزاء؛ لأنه من صيد البر إذا [...][1] الماء، وإنما يتعيش في الماء، ولا يعيش فيه.

فصل

فأما الهدهد والصرد فإن قلنا: يباح أكلهما، ففيهما الجزاء، وإن قلنا: لا يباح، فلا جزاء، وسيجيء ذكر إباحته وتحريمه في كتاب الأطعمة إن شاء الله.

❁❁❁

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط مقداره كلمة.

فصول الجنايات على الصيد غير القتل

فصل

إذا جرح صيدًا ضمنه بما نقص من الجراحة؛ لأنه جبران ضمنت جملته بالبدل، فضمنت أبعاضه، كالأروش، أو نقول: حيوان مضمون بالكفارة إذا قتل، فضمن بالأرش إذا جرح، كالآدمي.

فصل

وإذا ثبت ذلك، فإن آذاه أو أذعره[١]، تصدق بشيءٍ على حسب الأذية، وأظن هذا على سبيل الاستحباب، إذ ليس في الشريعة إذعار وإفزاع مضمون، بدليل الآدمي.

فصل

فإن تنف ريش طائرٍ، أو جرح صيدًا، أو قطع منه شيئًا نظرت؛ فإن أزال امتناعه وصار بحيث تمتد الأيدي إليه، ويأخذه الخارج، ضمنه بجميع قيمته إن كان مقومًا، وبمثله إن كان له مثل؛ لأنه صار مستهلكًا بذلك.

فصل

والدلالة على أن التنفير منهي عنه قول النبي ﷺ: «**لا تنفروا صيدها**»[٢] فإذا نص على التنفير، كان تنبيهًا على الجراح وما زاد على التنفير.

فصل

فإن سرى الجرح إلى نفسه، كان عليه ضمان النفس، ودخلت الأبعاض في الجملة؛ لأنه مضمون النفس، وكان ضمان أبعاضه داخلًا في ضمان نفسه، كالآدمي.

---

(١) أذعره: بمعنى خوفه وأفزعه. انظر تاج العروس (١١/ ٣٧٠).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الجنائز (١٣٤٩)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٥٣).

فصل

وإن اندمل الجرح وكان بعد الاندمال ممتنعًا ضمنه بما نقص، كالآدمي.

فصل

مثاله وبيانه: أن يجرح صيدًا يساوي عشرة دراهم، وهو صحيح، فتندمل جراحه، فيرجع إلى تسعة، فيجب عشر قيمة مثله إن كان له مثل، وعشر قيمته إن لم يكن له مثل.

فصل

وإن كان بعد اندمال جرحه غير ممتنع مثل إن كسر جناحي الطائر، ورجلي الحمام، أو صلبه، فقد جعله في حيز التالف؛ لعدم امتناعه على الناس والحاج والسباع، ففيه جميع الواجب إذا قتله مثلًا أو قيمة مثله.

فصل

فإن جرح الصيد جراحة وغاب عنه نظرت؛ فإن كانت موحية[1] لابقاء معها فعليه ضمان نفسه، إن كان له مثل فمثله، وإن كان لا مثل له ضمنه بكمال قيمته؛ لأنه حيوان مضمون النفس، فإذا وجأه[2] ثم غاب عنه ضمنه بجميع ضمانه، وكمال قيمته، كالآدمي.

فصل

وإن كانت الجراحة غير موحية ثم غاب احتمل أن يموت منها، واحتمل أن لا يموت، واحتمل أن يمتنع عند اندمالها، ويحتمل أن لا يندمل، ويحتمل أن يسلم من الجارح، ويحتمل أن يأخذه الجارح والسبع، لم يجب كمال ضمانه - أعني ضمان نفسه - قولًا واحدًا؛ لأن الضمان لا يجب مع الاحتمال.

---

(١) الجرح الموحي: الذي يقتل في الحال. انظر: لسان العرب (١٥/ ٣٨٢).

(٢) وجأه: أي ضربه. انظر: الصحاح (١/ ٨٠).

وأما ضمان الجراحة فيجب؛ لأنه المتيقن على الوجه الذي بينا من النقصان؛ إلا أن هٰهنا توجب ما بَيْنه صحيحًا وجريحًا جراحة غير مندملة؛ لأننا لا نعلم الاندمال؛ لأننا كما جهلنا ضمان الجملة نحن جاهلون بالاندمال في الجراحة، وألزمناه المتيقن وألغينا المجهول.

فصل

فإن جرح صيدًا، وقتله غيره، فعليه ما نقص بالجرح؛ لأن القتل أجري مجرى الاندمال، ولهذا تستقر به جراحات الآدميين، وهو إذا قطع إنسانٌ يد إنسان وقتله آخر، استقرت دية اليد؛ لأن الترقب للسراية زال بالموت، كما تزول بالاندمال، وكان الموت والاندمال سواء.

وتحريره: أن القتل معنى يمنع بقطع السراية فقدر الجناية، كالاندمال.

فصل

فهذا حكم الجارح؛ فأما القاتل له: فإن كان حين قتله في الحل، فلا ضمان عليه، وإن كان حرامًا، أو كان حلالًا، قتل الصيد في الحرم، فعليه ضمانه مجروحًا على ما تقدم.

فصل

وإذا كان لهذه الجروح مثلًا، وأراد أن يضمنه بمثله، وسمح أن يخرج المثل صحيحًا فلا كلام؛ لأنه زاد خيرًا، وإن لم يسمح، فإن وجد مثله من النعم مجروحًا يوازي تلك الجراحة أخرجه، وإن لم يجد قوّم مثله مجروحًا، وأخرج قيمة المثل مجروحًا.

فصل

مثاله: أن يجرح رجلٌ حمار وحش، ويقتله آخر، وهما محرمان، فيضمن الجارح

ما نقصت الجراحة البقرة، ويضمن القاتل الحمار المجروح ببقرة مجروحة إن وجد، أو بقيمة بقرة مجروحة إن لم يجد.

فصل

وإذا كانوا ثلاثة، فرمى أحدهم صيدًا فأثبته، ورمى الآخر فجرحه، ورماه الآخر فقتله، والأول محل، والأوسط محرم، والأخير محل، فإن الأول لما أثبته ملكه، والمحرم الذي هو الرامي الثاني لما رماه فجرحه ضمنه بما نقص لحق الله بالجزاء للآدمي بالأرش، فلما رماه المحل الآخر فقتله وجب عليه قيمته مجروحًا جراحتين جراحة الأول، وجراحة الثاني، ويكون ميتة لعلتين؛ **إحداهما**: كونه خرجت نفسه بجراحة محرمة وجراحة مباحة.

والثاني: أنه صار لكونه مثبتًا مقدورًا عليه، فتكون ذكاته في الحلق واللبة.

فصل

فإن أرسل كلبه في الحل على صيدٍ في الحل، فلما أرهقه تحامل الصيد فدخل الحرم، فدخل الكلب معه فقتله، فلا جزاء عليه؛ لأن الكلب له قصد واختيار، ألا تراه يتخطى الضمان ويتعمد المنافع، إلا أن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إن كان بالقرب من الحرم ضمن بذلك. وهذا صحيح؛ لأنه إذا أرسل الكلب على صيدٍ بالقرب، فالظاهر أنه يلتجئ إلى الحرم، فقد تعرض لهتك حرمة الحرم؛ لأن من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه، فكان بذلك كالقاصد لهتك حرمة الحرم.

فصل

فإن رمى صيدًا بسهمٍ، وأخذ السهم فيه، ودخل بالحرم فمات، فعليه ضمانه بخلاف الكلب؛ لأن السهم لا قصد له، فهو منسوبٌ إلى قصد الرامي فقط،

نص أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عليه على المسألتين، وفرق بينهما في الحكم، وعلل أصحابنا بهذه العلة للفرق، واختار أبو بكر من أصحابنا الضمان في المسألتين جميعًا، ولم يفرق بين السهم والكلب.

ووجه ما قال أبو بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن الكلب وإن كان له قصد واختيار، إلا أن الإرسال من الآدمي يقطع اختيار الكلب؛ بدليل: أن الكلب إذا صاد بنفسه مع كونه مختارًا لا يباح صيده، ويباح إذا استند إلى إرسال آدمي، ولو أرسله مجوسي حرم ما صاده؛ استنادًا لفعل الكلب إلى المجوسي، حتى صار كأن المجوسي ذبحه أو عقره.

ولأن الفعل من جهة البهيم إذا استند إلى سبب من جهة آدمي علق الضمان على آدمي، كمن أشلى(١) كلبه على إنسان، أو حيوان إنسان، كشاة أو بقرة، فعقر، أو قتل كان الضمان على مشليه، وهدر فعل الكلب، كذلك هٰهنا يجب أن يهدر فعل الكلب، ويتعلق الضمان على الآدمي؛ لأنه من أهل الضمان.

فصل

وكل جنايةٍ ضمن بها الآدمي ضمن بمثلها الصيد، فعلى هذا إذا كان المحرم راكبًا دابة، فقتلت صيدًا نظرت؛ فإن كان جناية توجب الضمان، أو كانت على آدميٍ أوجب الضمان في الصيد، وهو يختلف باختلاف حاله مع البهيمة، فإن كان راكبها ضمن ما تجنيه بيدها وفمها دون رجلها؛ لأنه يمكنه منع فيها باللجام، ومنع يدها بكبحها، ورده لها عن التقدم، فأما الرجل فإنه لا يمكنه ردها؛ فإن النبي ﷺ [قال](٢): «**الرجل جبار**»(١) يعني ساقط الجناية.

(١) أشلى معناه: أغرى أو حث. انظر تاج العروس (٣٨/ ٣٩٥).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن جنت البهيمة ضمن جناياتها؛ لأنه يمكنه حفظها من جميع ذلك.

وعندي أن الرجل لا يمكن السائق ضبطها؛ لأنه يمكنه حفظ نفسه منها، فلا يمكن حفظ غيره منها، وفارق اليد؛ لأنه يمكنه حفظ رأسها بالمقود عن [الجناية][(٢)] برأسها، فأما الرجل فلا تضبطها، ولهذا قال النبي ﷺ: «**الرجل جبار**» يعني بالجبار الهدر.

فصل

فإن أفلتت الدابة منه، فأتلفت صيدًا، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنها لو أتلفت إنسانًا، أو أتلفت مالًا، فلا ضمان؛ لأنه لا يد له ولا صنع في ذلك، فهو كما لو تلف بنفسه، أو أتلفه وحشيٌّ مثله.

❁❁❁

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الديات (٤٥٩٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٧٥٦)، والدارقطني في سننه (٣٣٠٥) (٣٣٠٦)، (٣٣٨٣) (٣٣٨٤)، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٣٦١).

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصول في البيض

فصل

وبيض كل مضمون من الصيد، مضمونٌ في نفسه بالقيمة، كصغار الصيود، ولا يتقدر بعشر قيمة المثل الذي يجب فيه.

لنا على وجوب الضمان في الجملة: ما روى النجاد بإسناده عن ابن عباس: «**قضى رسول الله ﷺ في بيض النعامة يصيبه المحرم بثمنه**»(١).

وعن أبي هريرة قال: سئل رسول الله ﷺ عن بيض النعام فقال: «**قيمته**»(٢).

فصل

وبيض الطير معتبر بما يضمنه، فإن كان بيض ما يضمن، فعليه الضمان، وإن كان بيض ما لا يضمن، فلا ضمان، كالجوارح والخبائث، فإن كان أولادها لا تضمن كذلك بيضها.

فصل

وإذا لم يكن في جوف البيضة فروج ففيها قيمتها إذا كانت غير مذرة -أعني فاسدة-، فإن كانت مذرة لم تضمن بقيمة ولا بغيرها.

فصل

إلا أن بيض النعام يضمن وإن كان فاسدًا؛ لأن قشره مع الفساد له قيمة، بخلاف سائر البيض.

---

(١) لم أقف عليه مرفوعاً، وقد روي موقوفاً على ابن عباس: رواه عبدالرزاق في مصنفه (٤/ ٤٢٠) (٨٢٩٤)، قال الألباني عنه في إرواء الغليل (٤/ ٢١٥): «صحيح على شرط الشيخين».

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٨٦)، والطبراني في الأوسط (٦٢٧٧) والدارقطني في سنن (٢٥٦٢)، وهو عندهم بلفظ «ثمنه». قال عنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢١٥): «ضعيف جداً».

فصل

وإن كان داخل البيضة فروج نظرت؛ فإن كان ميتًا فلا شيء فيه؛ لأن الميتة لا تضمن في الأصول.

فصل

[وإن كان] فيها فروج قد تهيأ لنفخ الروح غير أنها لم تنفخ فيه بعد ففيها قيمة بيضة فرخ غير فاسد؛ لأن الظاهر أن ذلك يؤول إلى الجبران؛ فهو يشبه إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينًا ميتًا، فإنه لا يخلو من ضمان وهو [نصًّا](١) الغُرّة(٢).

فصل

وإن كان في الفرخ روح نظرت؛ فإن عاش ولم يمت عقيب الكسر فلا شيء عليه؛ لأنه بمثابة أن يكسر القفص عن طائرٍ فيطير، فإنه لا شيء عليه، كذلك هٰهنا؛ لأنه ما أفسد شيئًا في الموضعين.

فصل

فإن مات بعده، ضمنه بقيمة الفرخ، كما لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا حيًا ثم مات.

فصل

وإذا قلنا: إن الصيد مع المحرم، كالوديعة مع المودع، نظرت في كسر البيضة؛ فإن اتخذها ثم كسرها وترك الفروج احتمل أن يضمن؛ لأنه صار في يده مضمونًا، وتخليته غير ممتنعٍ ليس برد تامٍ، فيحتاج إلى أن يحفظه من الخارج

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح بالمخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٢) بيان ذلك في الحديث: «غُرة عبد أو أمة»، رواه البخاري في الديات (٦٥٠٩)، ومسلم في القسامة (١٦٨٢).

إلى أن ينهض فيطير، ويحتمل أن لا يضمن؛ لأنه لم يجعله غير ممتنعٍ بعد أن كان ممتنعًا، لكن تركه على صفته، فهو كما لو أمسك طيرًا أعرج وخلاه، فإنه عليه مثله ولا ضمان.

فصل

ثم ينظر، فإن كان فرخ حمام ضمنه بجفرة، وإن كان فرخ ما هو دون الحمام ضمنه بقيمته كما نقول في [...][1].

فصل

وإن خرج من بيض النعامة خرج، وكان حيًّا، ومات بإخراجه ففيه فصيل؛ لأن في النعامة بدنة.

فصل

وإن كان بيض ما فوق الحمام كالراكي وما أشبه ذلك، فيخرج على ما قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من الاحتمال من طريق التنبيه؛ لأن الصحابة لما حكمت على الحمام كان حكمها منبهًا على ما فوقه، فبيضه يخرج على ذلك، فإذا ثبت هذا كان في بيض ذلك جفرة، كبيض الحمام.

فصل

فأما بيض الجراد إن قلنا: لا جزاء في الجراد، فلا جزاء في بيضه من طريق الأولى، وإن قلنا: فيه الجزاء، ففي بيضه الجزاء، وفي كيفية الجزاء فيه عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الجرادة تمرة.

وقال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تجب قيمتها، وحمل كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على التقويم دون التقدير.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة مطموسة بالمخطوط لم تتضح.

وعن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه لا يضمن الجراد؛ وقال: إنه حوت. فيكون على هذه الرواية [من قبيل التحكيم][١] وإليه ذهب مالك.

فصل

فإن كان بيضًا لا يحصيه عدد لكثرته، احتاط، وأخرج ما يتيقن أنه قد أتى على ضمانه، كما قلنا فيمن ترك صلواتٍ كثيرةٍ وخفي عليه عددها.

فصل

فأما بيض النمل، فهو على ما قلنا في النمل لقمة أو تمرة أو حفنة طعام، إذا لم تؤذه، ففي بيضها صدقة.

فصل

وأما الصئبان -فهو بيض القمل-؛ فإن قلنا: إن القمل فيه ضمان، ضمن، وإن قلنا: لا يضمن القمل، لم يضمن الصئبان.

وفي الصئبان روايتان، قال بعض أصحابنا: وإنما وجب ضمان القمل في **إحدى الروايتين**؛ لأن رميه وقتله ترفه؛ لا أنه مضمون في نفسه.

❁❁❁

---

(١) ما بين المعقوفين غير واضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصول الحيوان الذي لا يضمن

الذي لا يضمن منها نص عليه، وقيس على المنصوص عليه.

فصل

أما المنصوص عليه فالحية، والعقرب، والفويسقة(١)، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادي؛ لما روى أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بإسناده عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ سئل عما يقتل المحرم؟ فقال: «**الحية، والعقرب، والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادي**»(٢).

وقسنا على ذلك كل مؤذ آذاه.

فعلى هذا لو صال عليه ما يضمن في الأصل، كالحمام، والنعام، وما أشبه ذلك، فدفعه عن نفسه، فآل الدفع إلى قتله لم يضمن؛ لأن النبي ﷺ لما نص على إسقاط الضمان فيما تهيأ للصيال كان تنبيهًا على إسقاط الضمان بقتل ما تحقق من الصيال.

فصل

وإذا ابتدأ المحرم سبعًا [فقتله] (٣) قبل الصول عليه، لم يضمنه بالجزاء، نص عليه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة: ٩٥]. والسبع لا يسمى صيدًا، فبقي على موجب الأصل من إباحة قتله بغير ضمان.

وأيضًا الحديث المتقدم في القتل الأول، وقوله في حديث أبي سعيد:

---

(١) الفويسقة: هي الفأرة.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٧/ ١٥) (١٠٩٩٠)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨٤٨)، والترمذي في أبواب الحج (٨٣٨)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٤) (١٠٠٤٠). قال الألباني: «ضعيف».

(٣) ما بين المعقوفتين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

«**والسبع العادي**»، وإنما وصفه أنه عادي، لا أنه اعتبر ذلك، كقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]، وفي قوله: «**في خمسٍ وعشرين بنت مخاض**»(١)، وأراد به المسن؛ لا حقيقة أن تكون أمها ماخضًا، ولا جعل ذلك شرطًا.

فصل

في تفاصيل السباع؛ كالذئب، والأسد، والفهد، والنمر، والكلب العقور، والخنزير وفي معناه ما يؤذي كأذية الحيات والأفاعي على اختلاف ألوانها وصفاتها، والعقارب، والعلة في ذلك: أنه مؤذي، وأنه لا يدخل تحت الآية؛ لأنه لا يسمى صيدًا، فحرم الصيد بالنهي، وبقي ما عداه، فما لا يقع عليه اسم صيدٍ على مقتضى الأصل، وهو نفي الضمان.

فصل

فأما جوارح الطير، كالبازي، والصقر، والعقاب، والشاهين، والعقصي(٢) والنسر، وما شاكل ذلك مما يفرس الطائر، ويقنص الصيد، فذلك أيضًا لا ضمان عليه فيه؛ لأنه مقيس على الحدأة؛ لأن النبي ﷺ قيد ذلك، فذكر من كل قبيل واحدًا تنبيهًا على قبيله وجنسه.

فصل

فأما ما لا يؤكل، لكنه لا يفرس، ولا هو سبعٌ مؤذي ففيه روايتان؛ **إحداهما**: لا ضمان فيه.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الزكاة (١٤٥٤).

(٢) العقصي: من الطيور الجارحة، وهو أصغرها نفساً، وهو يشبه الباشق في الشكل، إلا أنه أصغر منه. انظر: حياة الحيوان الكبرى (١/ ١٥٩).

والثانية: يفدي كالثعلب والسنور، فعن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا ضمان فيه، وعنه: أن فيه حكومة - يعني القيمة - أهلي السنور ووحشيه، واختار شيخنا أبو يعلى: أنه لا ضمان فيه؛ لأنه حيوانٌ متمحص من جنس ما لا يؤكل لحمه؛ فلا ضمان بالجزاء، كالسباع.

ووجه الثانية: أنه مما يؤذي، أشبه المأكول.

فصل

فأما المتولد من الحيوان من بين ما يضمن وما لا يضمن، كالسِمْع المتولد من بين الذئب والضبع ففيه الجزاء؛ لأن المغلب الضمان، كما لو كان المغلب الحظر، وكذلك إيجاب الزكاة في المتولد.

فصل

فأما الحيوان الأهلي المأكول فيجوز ذبحه، ولا يؤثر الإحرام في حرمة الأصل، والنعم، والبقر، والدجاج، فإنه لا يقع عليه اسم الصيد، فكان على حكم الإباحة في الأصل.

فصل

وعقد الباب في الصيد الذي يجب بقتله الجزاء كل ما اجتمع فيه التوحش والإباحة. فعلى هذا كل وحشيٍ مأكول مضمون بالجزاء، محرم قتله. فعلى هذا خرج الأهلي من إيجاب الجزاء مأكولًا كان أو غير مأكول، وخرج الوحش من إيجاب الجزاء إذا كان غير مأكول، وخرج من هذا المتولد من بين المأكول وحشي وغير مأكول، والمتولد من بين وحشي وأهلي، فإنه يجب فيه الجزاء. فعلى هذا ما تولد من بين الظبي والغنم يحرم قتله، ويجب الجزاء بقتله وهو مباح، وما تولد من بين الذئب والضبع يحرم قتله، ولا يباح أكله، فغلبنا الحظر والإيجاب، كما غلبنا وجوب الزكاة، وعكس هذا قياسًا هناك.

فصل

وعقد الباب فيما لا جزاء فيه، ويحل قتله، أنه على ثلاثة أضربٍ: ما يحل قتله ويستحب، وهي السباع، والحيات، والعقارب، وكل ما عدا على الناس وآذاهم، وعلى قياسه الذباب والبق، والقُراد، والبراغيث، والزنبور، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وقال: للمحرم أن يقرد بعيره، وفي معنى ذلك العَلَق؛ لأنه مضرة أيضًا.

فصل

فأما القمل قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقد سئل عن قتل القملة، فقال: كل شيءٍ من جسده فلا بأس بقتله. فيخرج في القتل روايتان. وكان شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يفصل فيقول: إن ألقاها من ظاهر ثيابه فلا شيء عليه روايةً واحدةً؛ لأنها ليست صيدًا ولا متولدة من صيدٍ، وإن ألقاها من جسده وباطن بدنه وشعره ففيها الروايتان؛ **إحداهما**: لا شيء فيها؛ لأنها مؤذية متولدة منه، أشبه دود البطن.

والثانية: عليه الضمان؛ لأنه ترفه بإلقائها، لا أنها مضمونة لكونها صيدًا، فهي من باب الترفهات، لا من باب الصيود.

فصل

فأما ما يكره قتله: فهو ما لا يضر ولا ينفع؛ كالخنافس، والجعلان والديدان، والرخم، والذباب، والنحل غير التي تلسع، والنملة، فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إذا آذته، دليله: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النحلة، ونهى عن قتل النملة والصرد، وهو طائر(١).

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٢٩٤) (٣٢٤٢)، وأبو داود في كتاب الأدب (٥٢٦٧)، وابن ماجة في كتاب الصيد (٣٢٢٤).

فصل

فأما ما قَتْله وترْكه سواء: فهو ما فيه منفعة من وجه ومضرة من وجه، لما استوت حالتاه استوت الحال في قتله وتركه، وذلك كالبازي، والصقر، والعقاب، والباشق، والشاهين، فمضرته اصطياده لطيور الناس، ومنفعته يصطاد للناس، وكذلك الفهد، وكل كلبٍ يتعلم الصيد.

❁❁❁

فصول كفارات الصيود

فصل

وكفارة قتل الصيد على التخيير في **إحدى الروايتين**؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] و«أو» من حروف التخيير في ظاهر اللغة وحقيقتها.

والثانية: على الترتيب؛ لأنه تكفيرٌ عن إتلاف نفس محرمة بالكفارة، فلم يتخير فيه، ككفارة قتل الآدمي.

فصل

فإذا قلنا: إنها على التخيير على الرواية الصحيحة، ففي كيفية التخيير روايتان؛ **حداهما**: أنه مخيرٌ بين إخراج المثل من النعم، وبين أن يقوّم المثل دراهم، والدراهم طعامًا فيتصدق به، وبين أن يقوم عن كل مدٍ يومًا.

والثانية: لا مدخل للإطعام فيه، لكنه يدخل لأجل الصوم ليقدر به، فأما أن يخرج فلا.

وجه الأولة: الآية، وذكر الطعام باسم التكفير يوجب أن يكون مماثلًا لما ذكرنا من المثل والصوم.

ووجه الثانية: أنه تكفيرٌ لقتل نفس، فلا يدخلها الإطعام، كقتل الآدمي.

فصل

واختلفت الرواية عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كم يصوم يومًا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: عن كل مدٍ يومًا؛ لأنها كفارة دخلها الصوم بدلًا عن الإطعام، فكان اليوم في مقابلة مد ككفارة الظهار.

والثانية: عن نصف صاع. قال شيخنا: هذا محمولٌ على الشعير والتمر، فجعل المسألة روايةً واحدةً، وجعل كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال: يصوم اليوم عن المد. محمولٌ على مد من البر. والرواية التي قال: اليوم عن نصف صاع، محمولٌ على التمر والشعير.

فصل

وإذا قوَّم المثل بالطعام وانكسر في القيمة مد، مثل إن قوَّم المثل بخمسة أمدادٍ ونصف، وجب ستة أيامٍ، فلزمه أن يصوم عن الكسر يومًا كاملًا؛ لأن إسقاط الكسر لا سبيل إليه؛ لأنه لا تبرأ الذمة دونه من صوم بعض يومٍ لا يصح، فاحتجنا إلى تكميل الصوم عن الكسر، كما قلنا في أيمان القسامة: إذا كان الأولياء ثلاثة حلف كل واحدٍ تسعة عشر يمينًا.

فصل

وإذا اشترك جماعة في قتل صيدٍ لزمهم من الهدي والإطعام جزاءٌ واحدٌ، وهل يلزمهم إذا أرادوا الصوم لكل واحدٍ صومٌ كاملٌ، أم بالحصص، نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أنه يلزم كلًا منهم صوم كامل، وكذلك إن كان بعضهم يجد الهدي والآخر لا يجد الهدي، أهدى من وجد الهدي، والذي لا يجد يصوم صومًا تامًا كاملًا؛ لأنه حقٌّ على البدن، وفيه معنى العقوبة، فيكمل في حق كل واحدٍ من المشتركين كالحد، وكذلك القتل إذا كان من جماعة قتل كل واحدٍ من المشتركين، ولو عفى إلى الدية عندنا تقسطت على **إحدى الروايتين**، هل الواجب القتل أو أحد شيئين.

وكذلك الحيض لا يتبعض في حق الأمة، وتبعضت الشهور، والقطع لم يتبعض في سرقة العبد، وتقسط الجلد.

فصل

وكذلك إذا شارك المحرم في قتل الصيد محل، لم يلزم المحل شيء، ويكون الجزاء الكامل على المحرم، كما يلزم كمال الجزاء بقتل المتولد من بين ما هو صيد وما ليس بصيد وهو السِّمْع، فإنه يجب جزاء ضبع، ولا يتنصف الجزاء، كذلك هٰهنا، بخلاف المشتركين أحدهما خاطئ فإنه يغلب الإسقاط؛ لأنه في باب القتل لو قتل عبده الذي نصفه حرٌّ عمدًا، فإنه لا يقتل، وهٰهنا يغلب الإيجاب في المتولد.

فصل

وإذا قتل القارن صيدًا، لزمه جزاء واحدٍ، نص عليه، ويتخرج على الرواية التي تقول: يلزم القارن طوافان وسعيان، يلزمه جزاءان.

وجه إيجاب الجزاء الواحد: أنه قتل صيدًا واحدًا، فكان عليه جزاء واحد، كما لو كان مفردًا.

ولأن انضمام الحج إلى العمرة فلا يوجب جزاءين، كما لو قتل المحرم صيدًا في الحرم، فإنه لا يلزمه جزاءان، وإن كان الحرم لحرمته يوجب جزاء الصيد على المحل، والإحرام يوجب الجزاء على المحرم إذا قتل الصيد في الحل، ثم لما اجتمعا لم يجب إلا جزاء واحد، وفارق هذا إذا قتل آدميًّا ذا رحم في الحرم، فإنه يغلظ بالرحم والحرمية، فتجب ديته وثلثا ديته؛ لأن قضية الصحابة هناك[1]؛ ولأن الدية تتغلظ هناك بالأسنان في قتل عمد الخطأ، ولا تتغلظ هٰهنا.

ووجه الثانية: أنه أدخل النقص والخلل على إحرامين، فهو كما لو قتل صيدين.

---

(١) جاء تغليظ الدية عن عثمان: رواه عبدالرزاق (١٧٢٨٢، ١٧٢٨٣)، والبيهقي (٨/ ٧١)، وعن ابن عباس: رواه البيهقي (٨/ ٧١). ولكن قال ابن المنذر في الإشراف (٧/ ٣٩٥): «ليس بثابت ما روي عن الصحابة في ذلك».

فصل

ويجب الجزاء على الصبي والذمي إذا قتل صيد الحرم؛ لأنهما من أهل ضمان الأموال، فضمنا الصيد، كالبالغ والمسلم.

فصل

وإذا اشترك جماعة محرمون في قتل صيدٍ، فعليهم جزاءٌ واحدٌ، نص عليه، ولا يجب على كل واحدٍ منهم جزاء؛ لأنه بدل متلف يحتمل التبعيض، فوجب على الجماعة ما يجب على الواحد، كبدل النفس، والأموال، وصيد الحرم، وعكسه كفارة القتل؛ لأنها ليست بدلًا، والصوم أيضًا؛ لأنه لا يتبعض، والقصاص.

فصل

فإن دل محرمٌ حلالًا، أو محرمًا على صيد، فقتله، فعلى الدال الجزاء، لما روي في حديث أبي قتادة أنه رأى حمار وحش، فركب فرسه، وأخذ رمحه وحمل عليه، فقتله، وجاء به إلى أصحاب النبي ﷺ وكانوا محرمين وهو حلال، فسألوا النبي ﷺ فقال: «**هل أشرتم؟ هل أعنتم**»؟ قالوا: لا. قال: «**فكلوا**»(١). فوجه الدلالة: أنه سوى بين الإشارة والإعانة.

وروي أن رجلًا أتى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين إني أشرت إلى ظبي وأنا محرم، فقتله صاحبي. فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لعبد الرحمن بن عوف: ما ترى؟ قال: أرى عليه شاة. قال: وأنا أرى ذلك(٢).

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب جزاء الصيد (١٨٢٤)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١١٩٦).

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٤) (٩٨٥٧).

وعن[1] علي وابن عباس في محرم أشار إلى بيض النعام: فجعلا عليه الجزاء.

وروي أن رجلًا قال لابن عباس: إنما أشرت إلى ظبي[2]، فضمنه.

وأيضًا فإن الدلالة سببٌ يؤثر في تحريم أكل الصيد يختصه، فجاز أن يضمن به، كالقتل، وحفر البئر.

فصل

فإن دل محل حلالًا على صيدٍ في الحرم فعلى الدال والقاتل الجزاء، نص عليه في حلال دل حرامًا على صيد في الحرم: يكفر الحلال، قيل له: يكون على الحلال؟ قال: هذا في الحرم. قيل: فكفارتان؟ قال: لا كفارة واحدة.

ولأنه صيدٌ يضمن بالجزاء، فجاز أن يضمن بالدلالة كالصيد في حق المحرم.

فصل

وإذا اشترك محرمٌ ومحل في قتل صيدٍ في الحل، كان على المحرم جميع الضمان، على ما ذكرنا في المحرم المشارك للمحل في قتل صيدٍ قبل هذا الفصل.

ويحتمل أن يجب على المحرم نصف الضمان، ويهدر النصف الآخر.

ولو اشتركا في قتل صيدٍ في الحرم، ضمناه نصفين، هذا بإحرامه والحرم، وهذا بكونه قتل صيدًا في الحرم، فضمان المحرم بعلتين، وضمان المحل بعلةٍ واحدةٍ، فهو كشريكين في قتل مقتول وهو أبٌ لأحدهما، يغلظ بجانب الابن دون الأجنبي.

فصل

فإن شارك المحرم في قتل الصيد بهيمة كسبع وما له شبهة، كان على المحرم

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٥٧٦١).

نصف الضمان والنصف الآخر هدر؛ لأن فعل السبع لا يتعلق عليه الضمان، فهو كفعل الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ، وحرمة الآدمي لا تشبه بفعل، [...][1] كذلك ههنا.

فصل

ويضمن المحرم الصيد بإمساكه، سواءٌ أمسكه لمحرمٍ أو لمحل، إلا إن قتله محرمٌ اشتركا، وإن قتله محل انفرد المحرم الممسك بالضمان كله؛ لأنه ضمنه بمجرد اليد، وفارق ما تقدم من المسائل في الاشتراك في القتل؛ لأنه هناك تجرد الإتلاف عن الإمساك، وفرق بينهما، بدليل الغاصب إذا شارك غيره في قتل العبد المبعض والمغصوب، ضمنه أجمع؛ لأنه يضمنه بمجرد اليد لو مات في يده، فأولى أن يضمنه بالإتلاف.

ولو اشترك نفسان في قتل عبد رجلٍ ليس لأحدهما غاصبًا كان الضمان بينهما، كذلك إذا قتل الصيد ولا يد لأحدهما عليه.

فصل

وإذا قتل صيدا مملوكًا مثل غزال لغيره، ضمنه بالقيمة، والجزاء. القيمة لصاحبه، والجزاء لله تعالى، وقد يكون الجزاء قيمة أيضًا، وقد يكون مثلًا بحسب ما تقدم من تقاسيم الصيد؛ لأنه حيوانٌ مضمون بالكفارة، فجاز أن يجتمع التكفير والتقويم في ضمانه كالقتل.

فصل

ويعتبر في إخراج الطعام قيمة نظير الصيد، لا قيمة الصيد نفسه، فعلى هذا إذا قتل حمار وحش، وقلنا: يجب فيه بقرة، أو ظبية ووجب فيها شاة، قومنا الشاة الواجبة، واشترينا بالقيمة طعامًا، نص عليه؛ لأنه يخرج في جزاء الصيد،

(١) ما بين المعقوفين كلمتين لم تتضح لي في المخطوط.

فيجب أن يعتبر بالذي يليه في التلاوة، كالمثل والصيام، والمثل يعتبر بالصوم الذي يليه، فكذلك الصوم يعتبر بالإطعام الذي يليه.

فصل

وإذا قتل المحرم صيدًا ثم أكل منه، لم يلزمه للأكل شيء، نص عليه، فقال: إذا قتل المحرم الصيد، ثم أكله: كفارة واحدة للقتل دون الأكل؛ لأن ما ضمنه بإتلاف لم يلزمه ضمان أكله، كالحلال إذا قتل صيدًا لأجله، وجب عليه الجزاء؛ لأنه إتلاف ممنوع منه لحرمة الإحرام، فعلق به الجزاء، دليله: قتل الصيد.

فصل

وإذا اضطر المحرم إلى ميتة وصيد: أكل الميتة ولم يأكل الصيد؛ لأن الصيد إذا ذبحه المحرم فهو ميتة، فقد تساويا في كون كل واحدٍ منهما ميتة، وزاد الصيد على الميتة تغليظًا؛ لوجوب الجزاء، وشغل الذمة، فوجب أن يقدم أكل الأسهل تحريمًا ،والأقرب تناولًا.

ولأن الميتة منصوص على إباحتها للمضطر، والصيد يجتهد في إباحته.

فصل

وإذا ذبح المحرم صيدًا فهو ميتة لا يحل أكله، نص عليه، فلا يأكله الحلال ولا المحرم؛ لأنه ممنوع من ذبحه من جهة الدين، أو لمعنى فيه، أشبه المجوسي والمرتد.

وحكم الشاة المغصوبة على قول بعض أصحابنا، وأنها لا تكون ميتة؛ لأن النهي ليس من جهة الدين، ولا لمعنى في الذابح.

فصل

فإن ذبح المحل صيدًا في الحرم لم يحل أكله، كالمحرم إذا ذبح صيدًا في حلٍ أو حرم؛ لأن حرمة الحرم تمنع من قتل الصيد، فمنعت من ذكاته؛ لحرمة الإحرام.

فصل

إذا صال الصيد على المحرم فقتله، فلا جزاء فيه؛ لأنه حيوانٌ قتله بدفع مباح، فلا يضمنه، كالآدمي.

فصل

فإن اضطر إليه فقتله وأكله، ضمن، والفرق بينهما أن ضرورة الأكل لم يلجئه الصيد إليها، وضرورة القتل ألجأه الصيد إليها، وفرق بينهما، بدليل: الشعر داخل العين ألجأه، فقطع بغير ضمان، ولو تأذى بالهوام لأجل الشعر فحلق، كان عليه الضمان، وكذلك لو اضطر إلى شاة الغير، فأكلها، ضمن، ولو صالت عليه دابة الغير، فقتلها في حال الصيال، لم يضمن.

فصل

وإذا ثبت أنه لا ضمان عليه، فإنه لا يؤكل، وإن كان مأكولًا؛ لأنه نهى عن قتل الحيوان لغير مأكلة، فإذا قتله، فما قصد به المأكلة، وإنما قصد به الدفع، ومثل هذا لا يبيح الأكل، بدليل الشاة إذا وطئها الآدمي وجب قتله وقتلها، ولا تؤكل، كذلك هٰهنا.

فصل

ويضمن الصيد [المملوك](١) المأكول بالجزاء كما يضمن غير المملوك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. ولأنه صيد نهي عن قتله لأجل الإحرام، فكان مضمونًا كغير المملوك.

فصل

وإذا قتل صيدًا ثم أحرم، لم يزل ملكه عنه، إلا أنه إن كان على يده المشاهدة

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «المأكول»، ولعل صحته ما أثبت بدليل سياق الكلام.

لزمه إرساله، وإن كان في بيته لم يلزمه ذلك، نص عليه؛ لأنه استدامة ملك نهي عن ابتدائه، فلا يمنع منه الإحرام، كملك البضع.

فصل

والدلالة على أنه يلزمه إزالة يده: أن إمساكه المصيد ابتداء فعل في الصيد، فهو كاصطياده، ويبين هذا، وأن اليد المشاهدة فعل: أنه لو كان معانقًا لزوجته فقال لها: أنت طالق، ولم يقم عنها، صارت مراجعة باستدامة عناقه لها في **إحدى الروايتين**.

فصل

والدلالة على أنه لا يلزمه إرساله إذا كان في بيته أنه ليس بفاعل في الصيد فعلًا، وإنما كونه في بيته يد حكمية، فهو كالسراية في الصيد، بأن جرحه وهو محل، فمات الصيد بسراية حصلت في الإحرام، فإنه لا يكون ضمانه كالقتل المبتدأ.

فصل

إذا اصطاد صيدًا وهو حلالٌ ثم أحرم فأرسله من يده حلال أو محرم بغير أمره لم يضمنه. هذا قياس المذهب من جهة قولنا: إن قضى دين الغير بغير أمره لم يملك به الرجوع.

والدلالة على ذلك: أن المحرم مأمور بإرسال الصيد، فإذا أرسله غيره فقد فعل ما كان مأمورًا به، كما لو رد المغصوب من يد الغاصب إلى مالكه، فإنه لا يضمن للغاصب شيئًا، كذلك هٰهنا.

فصل

في شجرةٍ أصلها في الحرم، وأغصانها في الحل، سقط طائرٌ على أغصانها فقتله محل في الحل فعليه الجزاء في **إحدى الروايتين**.

والثانية: لا جزاء عليه.

وجه الأولة: أنه غصن لو أتلفه ضمنه لحرمة الحرم، فإذا تلف الصيد الواقف عليه ضمنه، كما لو كان الأغصان في الحرم أيضًا.

وجه الثانية: أن الطائر في هواء الحل، والهواء تابعٌ للقرار، ثم القرار حل، كذلك الهواء.

فصل

فإن كان في الحرم، فرمى صيدًا في الحل، ففيه الجزاء، قياسًا على المسألة التي تقدمت، ونقل عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه لا ضمان عليه.

وجه الأولة: أن الضمان يفتقر إلى قاتل ومقتول، ولو كان الطائر في الحرم ضمن، كذلك إذا كان القاتل في الحرم.

ووجه إسقاط الضمان: الحرمة إذا ثبت للصيد بالحرم، ولا حرم في حقه إذا كان في الحل، فلا يجوز أن يلزم الضمان بكون الرامي في الحرم؛ لأن الاعتبار في الضمان بالمقتول دون القاتل، بدليل أن كيفية الضمان تعتبر بالمقتول دون القاتل، كذلك أصل الضمان.

ولأن أصل الضمان الأمان، فأمان الصيد كونه في موضع الأمان، فأما القاتل فليس يعتبر أن يكون في أمان، بدليل أنه لو كان في الحل والصيد في الحرم ضمنه؛ لكونه أمانًا، وإن لم يكن الرامي في أمان.

فصل

صيد الحرم مضمون على المحل والمحرم، نص عليه، فقال: في حمام الحرم شاة، وقال في قومٍ بالحل أحلة اصطادوا صيدًا في الحرم: عليهم الجزاء؛ لأنه صيدٌ ممنوعٌ من إتلافه لحق الله تعالى، فضمن بالجزاء، كالصيد الممنوع منه لحرمة الإحرام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المائدة: ٩٥]،

وقال ﷺ: «**لا ينفر صيدها**»(١).

فإذا ثبت التحريم لأجل الحرم، ولأجل الإحرام، اقتضى أن يكون كل واحدٍ مانعًا على حدته.

فصل

وللصوم مدخلٌ في ضمان صيد الحرم؛ لأنه صيدٌ ممنوعٌ من إتلافه لحق الله تعالى، فجاز أن يدخل الصوم في بدله، دليله: الصيد المضمون لحرمة الإحرام.

أو نقول: صيد مضمون بالجزاء، أشبه الصيد في حق المحرم.

فصل

ما أدخله الحلال من الصيد إلى الحرم، فإنه يجب إرساله، نص عليه في حلال أصاب صيدًا في الحل، أو اشتراه ثم أدخله الحرم: يرسله؛ لأن دخول الحرم يمنع الاصطياد، فوجب أن يمنع إتلاف الصيد بكل حالٍ، **دليله**: الإحرام.

فصل

وإذا كان أصل الشجرة في الحل وفرعها في الحرم، فوقف على الفرع صيدٌ، فقتله محل أو محرم، كان عليه الضمان، نص عليه؛ لأن الطائر في هواء الحرم، والهواء تابعٌ للقرار، فإذا كان القرار حرمًا كان الهواء حرمًا.

فصل

فإن كان الصيد قائمًا بعضه على أرض الحل وبعضه على أرض الحرم، وجب ضمانه تغليبًا للضمان، كما قلنا في المتولد من بين ما يضمن وما لا يضمن، مثل المتولد من بين شاة وظبي، ولأنه يغلب الضمان، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا نفر الصيد فثوره من مكانه، فثار إلى بقعة فيها أسد فأكله، أو جارح

---

(١) سبق تخريجه.

فاقتنصه، أو حية فلدغته، أو نار فأحرقته، نظرت: فإن كان ما أصابه من الجائحة بتثويره وتنفيره ضمن، وإن سكن وزال عنه ذلك ثم أصابه ما ذكرنا لم يضمنه؛ لأنه إذا كان عقيب ذلك فهو سببٌ في إتلافه، وإذا وجد بعد زمان لم يكن سببًا، ويحتمل وجوب الضمان على أصلنا بغير تفصيل، نص على ذلك أصحابنا، وأطلق أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن فتح القفص عن طائرٍ، أو حل شكال دابة، فطار الطائر، وشردت الدابة ضمن، سواء كان عقيب الفتح أو بعد زمان، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا أخذ المحرم الصيد، لم يملكه، وكذلك إذا أخذ المحل من الحرم؛ لأنه صيد ممنوع منه، فهو كالمغصوب.

ولأنها عين مأمور بردها، فنهي عن إمساكها، فهي كملك الغير.

فصل

وإن اصطاد صيدًا ولم يرسله، وتحلل وهو في يده، لم يستقر ملكه عليه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولو ذبحه بعد تحلله لم يحل أكله على ما ذكره شيخنا، وعندي أنه يباح؛ لأن استدامة الملك امتنعت؛ لأنها مبنية على الابتداء، ولم يحصل في الابتداء مملوكًا بأخذه، فلا يصح ملك لم يحصل، كالنكاح.

ولأن علة التحريم زالت، وهو الإحرام، فزال المنع والتحريم.

وأما الإباحة فإنها لا تمنع؛ لأن ذبحه حصل مبتدأ في صيد غير ممنوع، فصار كما لو ابتدأ صيده بعد التحلل.

ووجه قول شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه مأخوذٌ على وجه محظور، فلا يكون ذبحه مبيحًا، كما قبل التحلل.

فصل

فإن وهب للمحرم صيدًا لم يملكه؛ لأنها جهة من جهات الملك، فلا يملك بها المحرم الصيد، كالاصطياد، وإذا لم يحصل له الملك، فعليه رده إلى واهبه؛ لأنه على ملكه.

فصل

فإن لم يرده وهلك، فعليه الجزاء، وكذلك الشراء؛ إلا أنه يضمنه بالشراء ضمان عقد وضمان جزاء، فضمان العقد لبائعه بالقيمة متى تلف، وضمان الجزاء لله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ متى تلف، إن كان له مثل بالمثل، وإن لم يكن له مثل بالقيمة، فإن رده زال الضمان.

وإنما لم يضمن في الهبة؛ لأن الموهوب لا يضمن؛ لأنه إذا بطل العقد بقيت الإباحة؛ لأنه تمليك بغير عوض، فإذا بطل التمليك بقي حكم الإباحة.

فصل

فإن مات موروثه وخلف له صيدًا احتمل أن لا يرثه، كالبيع، واحتمل أن يرثه؛ لأن الإرث يدخل في ملكه حكمًا بالإرث بغير اختياره، وغير ممتنع أن يملك بالإرث ما لا يملكه بالعقد، كالكافر يملك العبد المسلم إرثًا، ولا يملكه بشراء ولا هبة.

فصل

وإذا أحرم وتحت يده الحكمية صيدٌ يملكه، صح أن يبيعه، ويهبه، وينقله عن ملكه بسائر جهات النقل، فأما إن كان على يده المشاهدة، فلا يصح شيء من ذلك، من بيع، ولا هبة، ولا غير ذلك؛ لأنه مأمورٌ في هذه الحال برفع يده عنه.

فصل

فإن هلك نظرت: فإن كان قبل إمكان إرساله لم يضمن، وإن كان بعد

إمكانه ضمن؛ لأنه صيدٌ هلك تحت يده المنهي عنها لحق الله تعالى، أشبه إذا اصطاده في الإحرام ثم تلف على يده، ويحتمل أن يضمن.

ولا يسقط الضمان بعدم الإمكان، كما قلنا في تلف المال المزكى لا يسقط الزكاة، وإن كان قد عدم إمكان الأداء، وكذلك الصلاة لا يعتبر فيها إمكان الأداء، وكذلك المغصوب لا يعتبر فيه إمكان الأداء، بل إن تلف في طريق الرد ضمنه للمغصوب منه.

فصل

وإذا باع صيدًا من رجل ثم أحرم البائع وأفلس المشتري بثمن الصيد لم يكن للبائع الرجوع بالصيد بعد إحرامه؛ لأنه ابتدأ بملك الصيد حال الإحرام، وذلك لا يجوز.

فصل

فإن أحرم المشتري ثم وجد عيبًا وأراد رده بعد إحرامه على البائع، فإن كان في يده المشاهدة لم يجز، ولزمه إرساله، وإن كان في يده الحكمية جاز على ما قال أصحابنا: إنه يجوز له بيعه.

فصل

فإن أحرم البائع ووجد المشتري بالصيد عيبًا وأراد رده على البائع بالعيب، ملك ذلك، لكنه إذا رده إليه لزمه إطلاقه بحكم الإحرام.

❁❁❁

فصول في الأسباب التي يضمن بها الصيد

فصل

ومن نصب شركًا، أو منجلًا، أو حفر بئرًا للصيد إما في مشارع المياه، أو مواضع الحب والمرعى، فعليه الضمان إذا تلف بذلك؛ لأنه حيوانٌ مضمون بالكفارة فضمن بالسبب، كالآدمي، يبين صحة هذا: أن ضمان الصيد آكد، بدليل أنه يضمن بيضه وشعره، ويضمن بالدلالة عليه.

فصل

وكذلك إن رش في طريقه الماء فزلق، وكذلك إذا طرح له حبًا فيه ما يسكره فتحريق، فسقط فهلك، فإنه يضمنه، كما لو كان ذلك مع الآدمي.

فصل

وكذلك إن استصحب معه كلبًا عقورًا، فعقر صيدًا، أو أهلكه، كان عليه الضمان؛ لأن تقريب الكلب من مواضع الصيد جناية، كما أن تقريب الصيد من مواضع الهلاك جناية.

فصول منثورة من جزاء الصيد ونفاياه

فصل

واختلفت الرواية في الجراد إذا قتله المحرم على روايتين؛ **إحداهما**: هو من صيد البر، ففيه الجزاء.

والثانية: أنه من صيد البحر، فلا جزاء فيه.

وجه الأولة: أنه طائر، أشبه سائر الطيور؛ ولأنه لا يعيش في الماء، ولا يتعيش فيه، فكان بريًا كسائر الصيود.

فصل

وإذا ثبت أنه مضمونٌ ففي الجزاء فيه ما نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو: عن الجرادة تمرة.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس منه تقديرًا، لكن تقويمًا.

فصل

وإذا انفرش الجراد في الطريق، فلم يمكنه المشي إلا أن يطأه احتمل أن لا جزاء فيه؛ لأنه لكثرته وكونه في مواضع حاجته ملجئ إلى قتل نفسه، فهو كالحيوان الصائل، والشعر النابت في مواضع لم تجر العادة بنباته فيها، فإنه لا ضمان في قلعه، كذلك هٰهنا.

قال شيخنا: ويحتمل أن يكون عليه الجزاء؛ لأنه قتله لحاجة نفسه، فهو كما لو حلق الشعر للأذى، والأول أصح.

فصل

وجراد الحرم والحل سواء، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يصاد الجراد في الحرم، وذلك أن كل ما كان صيدًا في الحل كان صيدًا في الحرم، كسائر الطيور.

فصل

فإن كان لبقرة الوحش أو للظبية لبن، فاحتلبه المحرم ضمنه؛ لأنه أتلف شيئًا من الصيد، أشبه البيض.

ولأن كل حيوانٍ ضمنت أجزاؤه وجملته ضمن المشروب منه في العادة، كشاة الآدمي.

فصل

فأما حيوان البحر، وهو الذي يعيش فيه، ويتربى فيه، فلا ضمان فيه، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦].

فصل

وإذا اصطاد الحلال صيدًا للمحرم، لم يجز للمحرم أكله، سواءٌ اصطاده بعلمه أو بغير علمه، ولا بأس بأكل ما لم يصده لأجله، لما روى جابرٌ عن النبي ﷺ أنه قال: «**كلوا الصيد وأنتم حرم، ما لم تصيدوه أو يصاد لكم**»[1].

فصل

فأما إن كان السمك في آبار الحرم، أو مياهه، فلا ضمان فيه؛ لأن ما لا يضمن في الإحرام لا يضمن في الحرم، كالسباع، والجوارح، والمنصوص عليه من الحيوانات المؤذية.

❁❁❁

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٣/ ١٧١، ٣٥١)، (١٤٨٩٤، ١٥١٥٨)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨٥١)، والترمذي في أبواب الحج (٨٤٦)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٢٨٢٧).

فصول صيد المدينة

فصل

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يباح صيد السمك وأكله، إلا أن يكون من آبار الحرم ومياهه. فعلى هذا لا يجوز اصطياده من آبار الحرم.

وعنه رواية أخرى: إباحته على العموم، وهي اختياري؛ لأنه حيوان لا يحرمه الإحرام فلا يحرمه الحرم، وقد ذكرت هذا الفصل في آخر الشجر.

ووجه قول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عموم قوله: «**لا تنفروا صيدها**»(١). ولا يلزم عليه الآية؛ ولأنه من حل؛ لأنه قال: من ﴿صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾، وقال: ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. ومن في الحرم ليس بمحرّم، وسمك البر ليس ببحر، والخبر خاص في الحرم، والآية عامة، فقضى في الخاص على العام، وفارق بهذا السباع؛ لأنها لا تسمى صيدًا لا في الحرم، ولا خارج الحرم.

فصل

ويحرم صيد المدينة، فإن خالف واصطاده، فعليه الجزاء، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله حرم مكة، وإني محرم المدينة، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها**»(٢).

ولأنها أحد الحرمين، أشبه [مكة](٣).

فصل

وجزاء صيدها سلب القاتل، لما روي أن النبي ﷺ أطعم سلبه لمن وجده(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٦٢).

(٣) في المخطوط: «بيت المقدس»، والصواب ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٤٤٣).

(٤) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٦٤).

والسلب ما كان عليه من ثيابٍ أو جُنّة.

وينبغي أن تكون آلة الاصطياد من جملة السلب؛ لأنها ألات لفعل المحظور، فإذا سلبناه ثوبه، فأولى أن نسلبه ما يوصله إلى المحظور، كما قلنا في سلب المقتول: يكون لقاتله، ويدخل فيه السلاح والجنة.

فصل

وكل ما كان زينة كالطوق، والسوار، والخاتم، والمنطقة أيضًا فهو من السلب.

فصل

فأما الدراهم والدنانير وما يحمله من طعامٍ أو متاعٍ أو غيره فلا يكون من جملة السلب، كما قلنا في سلب المقتول في الجهاد.

فصل

فإن دخل المدينة ومعه صيدٌ، قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: ما سمعنا أنه يرسله، ولكنه يصيد بها. فظاهر كلامه يفرق بينها وبين مكة؛ لأن هناك يرسل ما في يده المشاهدة من الصيود؛ لأن حرمة الحرم آكد، بدليل اختصاصه بالإحرام الواجب للدخول إليه، فلا يدخله إلا بنسك.

❁❁❁

فصول الشجر والنبات

فصل

والمحل والمحرم ممنوعان من شجر الحرم، لقول النبي ﷺ: «**لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها**»(١).

فصل

فإن خالف وقطعه ضمنه، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ كان بالحجون فقال: «**والله إنك لخير أرض [الله]، وأحب أرض الله إلى الله، ولو لم أخرج منك ما خرجت، لم تحل لأحدٍ قبلي ولا لأحدٍ بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يعضد شجرها، ولا يحتش حشيشها، ولا يصاد صيدها، ولا يلقط لقيطها إلا منشد**»(٢). فقد ثبت هذا أنه ممنوعٌ منه.

فنقول: أتلف ما هو ممنوع منه لحرمة الحرم فلزمه الضمان، كما لو قتل صيد الحرم.

فصل

فإذا ثبت ذلك ففي الكبيرة من الشجر بدنة، وفي الصغيرة شاة، لما روي عن ابن عباس قال: في الدوحة بدنة، وفي الجزلة(٣) شاة.

وعن ابن الزبير قال: في الكبيرة بقرة، وفي الصغيرة شاة(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده (٥٩٥٤)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣١٤٦، ٤٧٩٥).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢٠) (٩٩٥٠)، وفي معرفة السنن والآثار (٧/ ٤٣٤) (١٠٦٠٢).

فصل

وسواءٌ كانت الشجرة مما تنبت بنفسها أو من جنس ما أنبته الآدميون، فما نبت بنفسه وما لا ينبته الآدمي غالبًا كالدوح والجزل، وما ينبت جنسه الآدميون كالجوز واللوز والفستق والبندق، فجميع ذلك مضمون لعموم قوله ﷺ: «**لا يعضد شجرها**».

ولأنه شجرٌ نام غير مؤذ، نبت أصله في الحرم، لم ينبته الآدمي، فوجب أن يمنع من إتلافه، دليله ما نبت بنفسه، وليس من جنس ما ينبته الآدمي.

فصل

فأما ما أنبته الآدمي، فيجوز أخذه؛ لأنه أنبته آدمي، فكان له قلعه، كالزرع والبقل.

فصل

فأما [الغراس][(١)] الذي أنبته الآدمي في الحل، ونقل إلى الحرم؛ فلا ضمان بقلعه؛ لأنه مما نشأ في الحل فهو بإنبات الآدمي، أو يشبه البقول والزروع، فصار بمثابة الدجاج من الحيوان والمواشي.

فصل

وإذا قلع شجرةً من الحرم وأنبتها في الحل، فهي كالصيد إذا نقل إن لم يتلف، فلا ضمان، وذلك بأن ينبت ويثمر ولا يذوي، ويجف إذا أخرجه من الحرم، ولم يتلف بإخراجه.

فصل

فإن نقل الشجرة من الحرم إلى الحل، فماتت وجفت، كان عليه الضمان، كما إذا أخرج الصيد من الحرم ثم مات.

---

(١) في المخطوط: «العراص»، والصحيح ما أثبت.

فصل

وإذا قلع شجرةً من الحرم كان عليه ردها إليه، فإن لم يفعل فأتلفها غيره في الحل، فالأشبه أن يكون الضمان على المتلف؛ لأنه مباشر صادفت مباشرته الشجرة وهي مما تضمن، واسم الشجرة باقٍ عليها.

ويحتمل أن لا يخلو الناقل لها من ضمان، كالدال على الصيد مع قاتله، ما خليا من ضمان.

فصل

فلو أخرج الصيد من الحرم، فأتلفه متلفٌ في الحل لم يكن عليه ولا على متلفه الضمان؛ لأنه ليس يسمى صيد الحرم بعد خروجه من الحرم، ويكون الضمان على منفره من الحرم دون قاتله في الحل؛ لأن المخرج له من الحرم كان سببًا في إتلافه، وقاتله وجد منه القتل في الحل، وهو معتبر بنفسه لا بالحرم، والشجر يعتبر بالحرم في الحالين على ما بينا.

فصل

ويضمن الشجرة الكبيرة بالبدنة دون القيمة لما تقدم من قضية ابن عباس وابن الزبير.

ولأنه ممنوعٌ من إتلافه لحرمة الحرم، فجاز أن يضمن [بمقدر](١) الصيد.

فصل

فإن وجد ذلك أخرجه، وإن لم يجد الجزاء قوم البدنة والشاة طعامًا وأطعم، كما قلنا في الصيد سواء، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «بقدر»، والصواب ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٤٣٨).

فصل

فإن أتلف قضيبًا من شجرة، فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أرجو أن لا يكون عليه شيء في رواية أبي طالب.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: وهذا محمولٌ على أنه عاد فنبت مثله، كما نقول في سن الصبي إذا لم يثغر: لا يضمن بالدية؛ لأنه يعود، فأما إن لم يعد ففيه ما نقص، كالصيد إذا قطع منه عضوًا.

فصل

فإن أتلف قلب الشجرة، أو عروقها بحيث لم يبق من منفعتها شيء، فهو كالصيد إذا جنى عليه جناية، فصار بها غير ممتنعٍ، فإنه يجب جميع ضمانه، كذلك هٰهنا.

والعلة الجامعة بينهما: أنه جنى على ما يضمن بالجزاء جناية أذهبت بجميع منفعته.

فصل

وأما ورد الشجر وأغصانها - وهي القضبان الدقاق - قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: لا يجوز جزّها. قال: ولا بأس بقطع السواك إذا لم يكن من شجر الحرم؛ لأنه كشعر الصيد، وقد حرمناه، وحرمنا لبنه وبيضه، وهو ينفصل عنه، كالورد ينفصل عن الشجر، فهو به أشبه.

ومعنى قول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: لا بأس بأخذ السواك من غير شجر الحرم. يريد به في حق المحرم، فإن الإحرام لا يحرم شجر الحل، بخلاف الصيد، فإنه يحرمه الإحرام وإن كان الصيد في الحل.

فصل

ولا يجوز أخذ ورق الشجر النابت في الحرم ليعلف به بهائمه؛ لأن الورق على الشجر، كالشعر على الصيد، وريش الطائر، ثم ذلك مضمونٌ، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا قطع من أغصان الشجر اليابس للوقود فله أخذه؛ لأنه مما لا يضر بالشجرة، بل ينفعها، فهو كاليد المتآكلة من الصيد؛ لأنه صار بيبسه غير نام، وانقطاع النماء كخروج الروح من بعض الأعضاء، واستضرار الصيد بها، أو كاللحم الميت.

فصل

فأما الشجر الذي فيه المضرة بشوكه، كأم غيلان، وهي شجرة البرم العاتية التي تأخذ الثياب والمحامل، وتعلق بالحجاج فتؤذيهم، فهي بمثابة السباع العادية، والجوارح المؤذية للأموال والأنفس، لا ضمان فيها، فقلعها بمثابة الحيوان المضر.

فصل

فأما النبات والكلأ وما أشبه ذلك مما ليس بشجر، مما لا ينبته الآدميون، فهو ممنوعٌ من رعيه، إلا الإذخر في **أصح الروايتين**.

وفيه **رواية أخرى**: لا يمنع المحرم من الاحتشاش، ولم يفرق بين الحرم وغيره.

وجه الأولة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها**»، فقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر، فقال: «**إلا الإذخر**»(١).

ووجه الثانية: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يختلى خلاها، إلا العلف للدواب**»(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٢٦٨) (٩٥٩) وأبو داود في كتاب المناسك (٢٠٣٥) قال عنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٥١): «رواه الإمام أحمد بسند صحيح على شرط مسلم».

ولأن الهدايا تدخل الحرم من لدن النبي ﷺ، فلا يخلو من رعي حشيشه، فلا أحد أوجب ضمانًا لما تأكل الهدايا على من أهداها، فصار إجماعًا.

فصل

فأما ما أنبته الآدميون من الزرع لنفوسهم، فإنه يجوز أخذه وعضده وحصده؛ لأجل الحاجة، ألا ترى أن الحاجة إلى الإذخر أباحته، وليس من نبات الآدمي، فأولى أن يبيح ما أنبته الآدمي.

ولأن ما أنبته الآدمي كالحيوانات الأهلية، وما أنبته الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ كالوحشي والأهلي لا جزاء فيه، كذلك الزرع.

فصل

فأما الكمأة فقد نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ على جواز أخذها، وعلل بأنها لا أصل لها، وإنما هي ثمرة كسائر الثمار. فعلى هذا التعليل من أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ ينبغي أن لا يجب ضمان للكمأة في الحرم؛ لأنها لا أصل لها، بل تنبت على الشوك بالمجاورة لنداوته، وليست في أرض الحرم.

فصل

ولا يجوز أن يخرج من تراب الحرم إلى غيره، كما يقلع الطين من هذه المقالع ويعمل فخارًا، ولا يدخل فيه من غير ترابه، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ، وقال: إذا أردت أن تستشفي من طين الحرم، أو تخرج منه، فلا تأخذ منه طينة، ولكن ألصق عليه وخذه.

فصل

وإذا كانت الشجرة نابتة في الحل، وفرعها في الحرم، وبعض أغصانها خارجة إلى الحرم، فقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: لا ضمان عليه إذا قطع الفرع الذي في الحرم، اعتبارًا بالأصل؛ لأن الفرع تابعٌ لأصله، فهو كما لو

كانت شجرة نابتة في الوقف أو في المسجد، مثل إن جعلت الأرض مسجدًا، فإن الغصن تابعٌ، بحيث لا يجوز لأحد قلعه، ولا إتلافه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان بعض الغصن في الحل، وبعضه في الحرم، ضمنه تغليبًا للحظر والضمان، كما قلنا في الصيد المتولد من بين اثنين، أحدهما مضمون، والآخر غير مضمون.

فصل

وشجر المدينة وعلفها محرم، كشجر الحرم وعلفه. فعلى هذا يحرم الاحتشاش منها والاحتطاب، لحديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله حرم بيت الله وأمنه، وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عضاها، ولا يصاد صيدها**»[(١)] وبإسناده عن أبي هريرة قال: «**حرم رسول الله ﷺ ما بين لابتيها، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها**»[(٢)] يعني المدينة.

وعن عامرٍ بن سعيد، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إني أحرم ما بين لابتي المدينة، كما حرم إبراهيم مكة، لا يقطع عضاها، ولا يقتل صيدها، ولا يخرج منها أحد رغبة عنها إلا أبدلها الله خيرًا منه، والمدينة خيرٌ لهم لو كانوا يعلمون**»[(٣)].

وأيضًا ما روي عن عليٍ -كرم الله وجهه- أنه كان يقول: «صدق الله ورسوله» فقال له الأشتر: أسر إليك هذا رسول الله ﷺ؟ فقال: «**ما عهد إلي رسول الله ﷺ بشيءٍ خاص دون الناس، إلا شيئًا سمعته من صحيفة في قراب**

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٨٧٣)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٧٢).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٦٣).

سيفي»، فلم يزالوا به حتى أخرج الصحيفة [فإذا فيها][١]: «إن إبراهيم حرم مكة وأنا أحرم المدينة، ما بين جنبتيها وحماها، لا يختلى خلاها، ولا ينفر صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلا لمن أشار بها، ولا يقطع شجرها، إلا أن يعلف رجلٌ بعيره، ولا يحمل فيها بسلاح لقتال»[٢].

فصل

وفي صيدها وشجرها الجزاء في **أصح الروايتين.**

والثانية: لا جزاء فيه.

وجه الأولة: أنها بقعة [يحرم صيدها، فوجب أن يكون مضمونًا بالجزاء.

ووجه الثانية: أنها بقعة][٣] يجوز دخولها بغير إحرامٍ، أو بقعة لا تصح لأداء النسك، فلا يضمن صيدها بالجزاء، كسائر البقاع، وقد جعل النبي ﷺ الجزاء سلب الصياد.

فصل

وقد روى جابرٌ أن النبي ﷺ استثنى لهم الوسائد، والعوارض، والمساند[٤]، بخلاف مكة، وقد جعل ذلك بالمدينة مباحًا، كما استثنى الإذخر لما استثناه العباس بمكة.

وإنما أباح العوارض والمساند لأهل المدينة؛ لأن المدينة لا يقرب منها شجرٌ

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يذكر في بالمخطوط، وقد ذكر في مصادر تخريج الحديث.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده بهذا اللفظ (٢/ ٢٦٨) (٩٥٩)، ورواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٨٧٠)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٧٠).

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر بالمخوط، وقد استدركته من التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٤٤٨).

(٤) لم نجده. وقد نسبه السمهودي في «وفاء الوفا» (١/ ١١١) لابن زبالة. ولعله في كتابه «أخبار المدينة» ولم يطبع.

ولا زرع، فلو منعنا من احتطابها واحتشاشها مع الحاجة أفضى إلى الضرر بأهلها، ومكة يقاربها أمثال ذلك.

فصل

فأما صيد وج وشجرها فمباح، ووج من بلاد اليمن. فأما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**صيد وج وعضاهها حرم محرم**»[(١)]؛ فقد ضعفه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ذكر أبو بكر الخلال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التضعيف في كتاب «العلل».

[فصل][(٢)]

قال أحمد: ويباح صيد السمك وأكله، إذا لم يكن من آبار الحرم، ولا من مياهه. فظاهر هذا من أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه يحرم إذا كان في مياه الحرم.

وعنه رواية: تقتضي إطلاق إباحته في الحرم وغيره، وهي اختياري؛ لأنه حيوان لا يحرم بالإحرام، فلا يحرمه الحرم، كسباع البهائم، وجوارح الطير.

فصل

وإذا اضطر إلى أكل الصيد أكل، وعليه الضمان.

ولو صال عليه قتل، ولا ضمان إذا لم يندفع إلا بالقتل، كما قلنا في طعام الغير وحيوانه: يباح للضرورة، ولكن بشرط الضمان.

ويدفع حال الصيال ولا ضمان؛ لأن الصائل يلجئ المصول عليه إلى إتلافه، والضرورة ليست من فعل المضطر إليه.

❁❁❁

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٣/ ٢٣) (١٤١٦)، وأبو داود في كتاب المناسك (٢٠٣٢)، وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط، والسياق يقتضي ذلك لعدم الترابط بين هذا الفصل وما قبله، وقد أشار إليه المصنف في فصول صيد المدينة ص(١٧٧).

فصل في دخول مكة

ويستحب الغسل لدخول مكة، ويكون دخوله من أعلاها، والأعلى: ما تنحط منه المياه، والأسفل: ما يجري إليه المياه، ويكون دخوله من ثنية كداء، وإذا خرج يكون خروجه من أسفلها؛ لأن النبي ﷺ دخل من الثنية العليا وخرج من السفلى. ذكره البخاري[١] ومسلم[٢].

فصل

وإذا أراد دخول المسجد دخل من باب بني شيبة؛ لأن النبي ﷺ دخل منه[٣].

ويستحب دخول مكة نهارًا، ويجوز ليلًا.

فصل

وإذا رأى البيت استحب له أن يدعو بما نقله الأثرم[٤] في مختصره، وإبراهيم الحربي[٥] في «مناسكه»، باللهم أنت السلام، ومنك السلام، حيينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تعظيمًا وتكريمًا وتشريفًا ومهابة، ثم يقول: الحمد لله رب العالمين كثيرًا كما هو أهله، وكما ينبغي لوجهه، وعز جلاله،

---

(١) في صحيحه في كتاب الحج (١٥٧٥).

(٢) في صحيحه في كتاب الحج (١٢٥٧).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط (٤٩١).

(٤) الأثرم: هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أبو بكر من أصحاب الإمام أحمد، نقل عنه مسائل. توفي بعد عام (٢٦٠). انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (١/ ١٦٢).

(٥) هو: إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشير، أبو إسحاق الحربي، من خواص تلامذة الإمام أحمد، له «المناسك» وغيرها. توفي عام (٢٨٥هـ).
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (١/ ٢١٨).

والحمد لله الذي بلغني بيته، ورآني أهلًا لذلك، والحمد لله على كل حال، اللهم دعوت إلى حج بيتك، وقد أجبت لذلك، اللهم تقبل مني، واعف عني، وأصلح شأني كله، لا إله إلا أنت.

❁❁❁

فصول الطواف

فصل

والمستحب رفع صوته عند رؤية البيت في حال الدعاء.

وإذا دخل مكة لم يتشاغل بشيءٍ دون الطواف - أعني طواف القدوم -، كما لا يتشاغل الداخل إلى المسجد إلا بتحية المسجد.

فصل

وإذا كان المحرم امرأة، فدخلت نهارًا استحب لها تأخير الطواف إلى الليل؛ لأنها عورة؛ فهو أستر لها.

فصل

ويستحب أن يقدم على الطواف تحية المسجد الحرام؛ إلا أن يكون عليه فائتة فيقدم الفائتة على التحية؛ لأن تلك واجبة عليه، فاغتنام إبراء الذمة من الواجب أولى من فعل النافلة، وإنما جعلنا التحية قبل الطواف؛ لأن الدخول إلى المسجد [قبل] (١) المضي إلى الكعبة، فيبدأ بالأسبق فالأسبق.

فصل

والأفضل في الطواف أن يبتدئ بالحجر، فيحاذي بكل بدنه كل الحجر، وهو أن يأتي عن يمين الحجر، ثم يجتاز بجميعه على يمين نفسه؛ لأن كل ما قابلك من شيء كان يمينك على يساره، ويسارك حذاء يمينه، فتكون قد قابلت جميعك بالحجر، وإن لم يفعل ذلك في المحاذاة أجزأه، إلا أن الأول هو الكمال؛ لأن المصلي إلى الكعبة مع تأكد الصلاة لا يجب عليه أن يستقبل إلا بعض البيت ببعض بدنه، فأولى أن يجزئ هٰهنا، والطواف دون الصلاة.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «مثل»، ولعل الصواب ما أثبت.

فصل

والطواف سبعًا، فإذا أتى إلى الموضع الذي بدأ منه بدأ.

قال شيخنا في «المجرد»: ويحتمل أن لا يجزئه الأولة طوفة، إلا أن يحاذي بجميع بدنه جميع الحجر.

والكمال أيضًا: أن يحاذي في الطوفة الأخيرة بجميع بدنه جميع الحجر.

فصل

والمستحب إذا جاء إلى الحجر أن يستلمه ويقبله، يجمع بينهما، فالاستلام إمرار يده، والقبلة معلومة؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ بدأ بالحجر الأسود فاستلمه، وفاضت عيناه من البكاء[(١)].

وروي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إني أعلم أنك حجرٌ لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك، واستلمه وقبله[(٢)].

فإن لم يمكنه ذلك لزحام الطواف، لمسه وقبل يده، فإن لم يمكنه ذلك قام حياله ورفع يده وكبر. هكذا قال أحمد.

فصل

ويستحب أن يقول عند استلامه: بسم الله، والله أكبر، إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعًا لسنة نبيك محمد ﷺ لما روي أن النبي ﷺ؛ أمر بذلك، فقال: «**قولوا مصدقًا لما جاء به محمد رسولك**»[(٣)].

فإذا فرغ من ذلك ابتدأ بالطواف كذلك. ذكره الخرقي في المناسك.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١٨).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٩٧)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٧٠).

(٣) لم أقف عليه.

فصل

وصفة الطواف أن يأخذ على يمين نفسه، ويجعل البيت على يساره، ومعنى هذا أن يستقبل البيت، فينظر الركن الذي عن يمينه، يبدأ بالطواف منه، فيكون البيت على يساره، ويكون ابتداؤه من الحجر الأسود، وانتهاؤه إليه، فيكون البيت في مقام الإمام.

فصل

فإن ابتدأ بطوافه من غيره لم يجزئه، حتى يأتي الحجر - وهو الركن البصري -، فإذا وافى الحجر كان ابتدأ طوافه، وألغى ما قبل ذلك؛ لأن النبي ﷺ بدأ بذلك بالحجر في طوافه وقال: «**خذوا عني مناسككم**»[(١)].

فصل

فإذا وافى الركن الثاني -وهو العراقي - [لم يستلمه][(٢)]؛ فإذا انتهى إلى الثالث وهو الشامي لم يستلمه أيضًا؛ ومضى إلى الركن الرابع - وهو اليماني- فاستلمه ولم يقبله، نص عليه فقال: لا يقبل اليماني. واختار الخرقي من أصحابنا أن يقبله أيضًا؛ لأنه قال: ولا يقبل من الأركان إلا الأسود واليماني، وإنما كان كذلك؛ لأن هذين الركنين على قواعد إبراهيم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، والشامي والعراقي ليسا على قواعد إبراهيم.

ويترك الحِجْر داخلًا في الطواف؛ لأن الحجر قطعة من أرض البيت أخرجت، وكان النبي ﷺ هم أن ينقضه ويدخله في البيت، فقال لعائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: « **لولا حدثان قومك بالإسلام لنقضتها حجرًا حجرًا ورددتها على**

(١) سبق تخريجه.

(٢) في المخطوط: «استلمه»، ولعله خطأ من الناسخ، والصحيح ما أثبت، يدل عليه بقية الكلام في السطر بعده.

قواعد إبراهيم»[(١)].

وروى نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يستلم الركن اليماني والأسود في كل طواف، ولا يستلم الآخرين اللذين مما يلي الحجر[(٢)].

فصل

ولهذه الأركان أسماءٌ تعرف بها، والحجر الأسود قبلة خراسان، وباب البيت قبلة العراق، والركنان الآخران الشامي والعراقي: هما شاميان في الحقيقة، وقبلة النبي ﷺ في المدينة إلى الميزاب، والميزاب يقلب ماءه إلى الحجر، والمدينة بين الشام ومكة.

فصل

ويستحب أن يطوف مضطبعًا بردائه، وهو أن يجعله تحت منكبه، ويشتمل به على منكبه الأيسر، ويكون منكبه الأيمن بارزًا مكشوفًا، حتى يفرغ من الطواف، ولا يكون مضطبعًا في ركعتي الطواف؛ لأن الاضطباع يخالف المصلي.

وذكر الأثرم في مختصره: فإذا رملت ثلاثًا، فرد رداءك على منكبك، ثم امش مشيًا غير مضطبع. وهذا يدل على أن الاضطباع يكون ما دام يرمل، فإذا مشى أزال الاضطباع.

فصل

وإذا استلم الركن اليماني بيده، لم يستحب أن يقبلها؛ لما روى جابرٌ قال:

---

(١) رواه البخاري بمعناه في الحج (١٥٠٦)، ومسلم في الحج (١٣٣٣).

(٢) رواه الإمام أحمد (١٠/ ١٧٦) (٥٩٦٥)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨٧٦)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٢٩٤٧) (٢٩٤٨)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٣٠٨).

استلم رسول الله ﷺ الركن اليماني ولم يقبله[1].

فصل

فأما إذا عجز عن تقبيل الحجر، وقدر على استلامه قبل يده، لما روي عن عطاء أنه رأى أبا سعيد وابن عمر وجابر وأبا هريرة يستلمون الحجر الركن، ثم يقبلون أيديهم، قال: قلت: وابن عباس؟ قال: وابن عباس[2].

فصل

فأما السعي فلا يضطبع فيه، نص عليه؛ لأنه لم يسمع فيه أثر، وإنما ورد الأثر في الطواف.

ولا تكره القراءة في الطواف في **أصح الروايتين**، نص عليه.

والثانية: مكروهة.

وجه الأولة: ما روي عن النبي ﷺ قال: «**الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله أباح فيه النطق**»[3] فتشبيهه بالصلاة، واستثنى فيه الكلام فقط، والصلاة يقرأ فيها.

وروى عبد الله بن السائب أن رسول الله ﷺ كان يقول في طوافه: «**ربنا آتنا في الدنيا حسنةً وقنا عذاب النار**»[4]. وهذا من القرآن.

---

(١) رواه البيهقي (٥/ ٧٦)، بلفظ: «واستلم الركن اليماني فقبّل يده». وقال: عمر بن قيس المكي ضعيف.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٤٠) (٨٩٢٣)، والدارقطني (٢٧٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٢١) (٩٢٢٧).

(٣) رواه الترمذي في أبواب الحج (١٨٨٩)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ١٥٨).

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٤/ ١١٨) (١٥٣٩٨، ١٥٣٩٩)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨٩٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٣٩٢٠)، وقد حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦/ ١٤١).

وروت عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة، ورمي الجمار، لإقامة ذكر الله عَزَّوَجَلَّ**»[(١)] والقرآن ذكر الله.

ولأنه ركنٌ من أركان الحج فلا تكره فيه القراءة كالوقوف.

فصل

فإن طاف محدثًا، أو على بدنه نجاسة، أو مكشوف العورة لم يجزئه، وعليه الإعادة في **أصح الروايتين**، نص عليه، فقال: إذا طاف جنبًا أو محدثًا أعاد طوافه.

والثانية: لا يعيد، بل يعتد به.

وجه الأولة: ما روى البخاري بإسناده عن حميد بن عبد الرحمن أن أبا هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أخبره أن أبا بكر الصديق رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر «**أن يؤذن بالناس أن لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان**»[(٢)].

وروى عبد الله بن عباس عن النبي أنه قال: «**إن الطواف صلاة، إلا أن الله عَزَّوَجَلَّ أحل لكم فيه النطق، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير**»[(٣)].

ولأن النبي ﷺ قال لعائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا لما كانت حائضًا: «**اصنعي ما يصنع**

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤٠/٤٠٨) (٢٤٣٥١) و(٤١/١٧) (٢٤٤٦٨)، و(٤١/ ٥٢٤) (٢٥٠٨٠)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٨٨٨)، والترمذي في أبواب الحج (٩٠٢)، وقد ضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٢٠٥٦).

(٢) رواه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الصلاة وفي مواضع غيره (٣٦٩)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٤٧).

(٣) سبق تخريجه.

الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»(١). وهذا نهي، فيدل على فساد المنهي عنه.

ولأنها عبادة لا ينافيها الكلام والعمل، أشبه الإحرام.

فصل

وإذا نكس الطواف -وهو أن يجعل البيت عن يمينه- لم يعتد به، نص عليه؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه طاف وجعل البيت عن يساره، وقال: «**خذوا عني مناسككم**»(٢). وهذا أمر وتشريعٌ، فاقتضى الوجوب.

فصل

فإن نكس وأخرج دمًا لم يجزئه أيضًا، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كل عملٍ ليس عليه أمرنا فهو رد**»(٣) وهذا ليس عليه أمره، فوجب أن يكون ردًّا، والرد باطلٌ في الشرع.

فصل

فإن ترك بعض الطواف، لم يعتد به، ولم يجزئه حتى يأتي بجميع الطوافات السبع؛ لأن النبي ﷺ طاف سبعًا وقال: « **خذوا عني مناسككم**»(٤).

فصل

ولا فرق بين أن يأتي بالمعظم أو الأقل؛ لما تقدم.

ولأنه أخذ ببعض الطواف فلم يجزئه، كما لو ترك المعظم، ولأن الصلاة والصوم والحج والزكاة لا يقوم المعظم مقام الجميع، كذلك الطواف.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحيض، وفي مواضع غيره (٢٩٤)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلح (٢٦٩٧)، والإمام مسلم في كتاب الحدود (١٧١٨).

(٤) سبق تخريجه.

فصل

وإذا سلك الحِجْر في طوافه لم يعتد بالشوط الذي سلكه فيه، واعتد بعده؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر[(١)].

وإذا ثبت هذا دخل تحت قوله: «**خذوا عني مناسككم**»[(٢)].

ولأن الحِجْر قد ثبت أنه من أرض البيت، من طاف فيه فقد طاف في البيت، لا بالبيت، ولهذا لما قال الله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤]، لم تجز الصلاة فيه، بل إليه.

فصل

والحِجْر من البيت؛ لما روي عن النبي ﷺ لما سألته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقالت: إني نذرت أن أصلي في البيت، فقال: «**صلي في الحِجْر، فإن الحجر من البيت**»[(٣)].

فصل

وإذا طاف راكبًا لغير عذرٍ، لم يجزئه في **إحدى الروايتين**.

والأخرى: يجزئه.

وجه الأولة: ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**الطواف بالبيت صلاة غير أن الله عَزَّوَجَلَّ أحل لكم فيه النطق**»[(٤)].

وقوله: «**صلاة**» يعني مثل الصلاة.

ولا تجوز الصلاة على الراحلة إذا كانت مفروضة من غير عذر.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب مناقب الأنصار (٣٨٤٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

فصل

وقد تأول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طواف النبي ﷺ على ناقته، فقال: إنما طاف راكبًا لكي يراه الناس(١). فعلى هذا يجيء أن الإمام الأعظم إذا أراد أن يطوف راكبًا ليرى الجهال بالأنساك أنساكهم، فلا بأس.

فصل

وقال ابن عباس: إنما طاف راكبًا ﷺ لشكاةٍ كانت [به](٢)(٣). وروى جابر أنه طاف راكبًا؛ ليشرف على الناس ويسألونه، فإن الناس غشوه(٤).

وهذا عذر مبيح الركوب، فقد اتفق الناس على أنه طاف راكبًا، واختلفوا في العلة، فذهب ابن عباس إلى أن عذره كان لشكاته، وذهب جابرٌ إلى أنه كان ليشرف على الناس لكثرة سؤالهم.

فصل

وليس يمتنع أن يبين ﷺ جواز الفعل المكروه، كما أنه أخر المغرب لمكان البيان، وإن كان تأخيرها مكروهًا.

فإن قيل: الكراهة لا تخلو من نوع مأثم، فكيف يجوز على النبي ﷺ فعل ذلك؟

قيل: يسقط مأثم الكراهة؛ لأنه قصد بيان الجواز والتشريع.

وقيل: هذا الجائز فعله وتركه للفضل ترك ما فيه ثواب فضل الفعل ثواب تشريع جواز الرجعة.

---

(١) رواه مسلم في الحج (١٢٧٣).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط، وانظر التعليق للقاضي أبي بكر (٢/ ٢٩).

(٣) رواه أبو داود في كتاب المناسك (١٨٨١). قال عنه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٢/ ١٦٨): «الحديث صحيح بدون هذه الزيادة -وهو يشتكي- أخرجه الشيخان».

(٤) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٧٣).

فصل

فإذا طاف راكبًا، فأمكنه أن يكون مركوبه آدميًا، فهو أحب إلينا، حتى لا تدخل البهيمة المسجد.

وإذا ركب آدميًا فإنه يطوف به مشيًا كله، ولا رمل عليه؛ لأنه إذا رمل ربما سقط المحمول فجنى عليه، ولأن الرمل وضع لإظهار الجلد من الطائف، وهٰهنا لا توجد العلة فيه، ولهذا لم يشرع الرمل في حق النساء؛ لأن في الأصل لم يشرع إظهار الجلد من النساء.

فصل

ولا يجزئ طواف الحامل عن نفسه؛ لأنه قد جاز عن طواف المحمول وناب عنه، فلم يجز عن طواف نفسه؛ لأن فعلًا واحدًا لا يتأدى به اثنان، أو لا يسقط فرض اثنين.

فصل

فأما المحمول فإنه يجزئه عن نفسه؛ لأنه بمنزلة الراكب بهيمة؛ لأن الحامل قصد حمله وطاف به، ولهذا يحسن أن يأخذ منه أجرة حمله، فعلم أن المقصود بالطواف هو المحمول دون الحامل.

فصل

ويجوز تقديم السعي على طواف الزيارة، بأن يفعله عقيب طواف القدوم؛ لأن طواف القدوم طواف يفعل في إحرام الحج، فجاز أن يقع السعي عقيبه كطواف الزيارة.

فصل

وركعتا الطواف غير واجبتين، إنما هي بمثابة سنن الفرائض الراتبة، لما

روي أن أعرابيًّا سأل النبي ﷺ عن الفرائض، فذكر الصلاة الخمس، ولم يذكر سواها، فقال الأعرابي: فهل علي غيرها؟ فقال النبي ﷺ: «**لا إلا أن تطوع**»[(١)]، ولأنها صلاةٌ ليست لها وقت راتب، فلم تكن واجبة بأصل الشرع، كسائر الصلوات.

فصل

ولا بأس بالجمع بين الأسابيع، من غير أن يفصل بين كل أسبوعين بركعتين، بل يصلي بعد ذلك ركعتين ركعتين عن كل أسبوع؛ لما روي عن عطاء، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تطوف الأسبوعين والثلاثة، ثم تصلي لكل أسبوعٍ ركعتين[(٢)].

وعن أم بركة أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنفذت إلى أصحاب المصابيح، فأطفئوها، قالت: فطفت معها في سترٍ أو حجاب، فكانت كلما فرغت من أسبوعٍ استلمت الحجر الأسود، وتعوذت بين الباب والركن، حتى إذا فرغت من ثلاثة أسابيع، ذهبت إلى دبر سقاية زمزم مما يلي لنساء، فصلَّت ست ركعات، كلما ركعت ركعتين انحرفت إلى النساء فكلمتهن، تفصل بذلك صلاتها حتى فرغت[(٣)].

وعن المسور[(٤)] بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يقول لغلامه: احص ما أطوف،

---

(١) رواه الإمام البخاري في صحيحه في عدة مواضع أولها كتاب الإيمان (١٤٦)، والإمام مسلم في كتاب الإيمان (١١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٤٧) (١٤٧٩٥).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٦٥) (٩٠١٦، ٩٠١٧).

(٤) هو المسور بن مخرمة بن نوفل الزهري القرشي، صحابي جليل فقيه. توفي عام (٦٤هـ). انظر في ترجمته في سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٩٠).

فإذا أمسى[١] قضى لكل أسبوعٍ ركعتين[٢].

فصل

وهو مخيرٌ إن شاء قطع على وتر، وإن شاء على شفعٍ في **إحدى الروايتين**.

ومعنى هذا إن شاء طاف أسبوعًا، فصلى ركعتين، وإن شاء طاف أسبوعين، وصلى أربعًا.

وفيه **رواية أخرى**: يكره أن يقطع على شفع.

وجه الأولة: عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنها كانت تطوف الأسبوعين والثلاثة، ثم تصلي لكل أسبوعٍ ركعتين.

ووجه الثانية: أن النبي ﷺ قطع على وترٍ وهو الثلاث. ولأن عدد الطوافات وتر، فاستحب أن يقطع على وتر.

فصل

إذا أخر طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق، لم يلزمه شيءٌ.

فقال فيمن نسي طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده: رجع إلى مكة، وطاف طواف الزيارة، وليس عليه دمٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، ولم يعلقه على وقتٍ، وإذا جاز فعله في كل وقت بهذا العموم، ثبت أنه لا جبران في تأخيره.

فصل

وأول وقت طواف الزيارة إذا مضى النصف الأول من ليلة النحر، وذلك مبني على أن رمي جمرة العقبة يجوز في النصف الثاني، نص عليه؛ لأن كل وقتٍ

---

(١) هكذا في المخطوط، وفي التعليق للقاضي (٢/ ٤١): مشى.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٦٤) (٩٠١٤).

حل الدفع فيه من المزدلفة جاز الطواف [فيه][(١)]، دليله: بعد طلوع الفجر.

ولا يقف جواز فعل طواف الزيارة على خروج وقت الوقوف بعرفة؛ لأنه لا يمتنع أن تكون ليلة النحر وقتًا لركن هو الوقوف، ووقتًا لركنٍ آخر وهو الطواف، كما أنها وقت لوقوف وهو ركن، ووقت للإحرام وهو أجلّ الأركان، وأُسّ الحج.

فصل

ويفتقر هذا الطواف -وهو طواف الزيارة- إلى تعيين النية للفرض، نص عليه فيمن نسي طواف الزيارة وخرج وكان قد طاف تطوعًا: لا حتى يطوف، لا تجزئ نافلة عن فرض؛ لأنه فرض أو عبادة تتعلق بالبيت، فلا يجزئ الفرض بنية النفل، أو بمطلق النية، كالصلاة.

فصل

وإذا نوى نفلًا أو أطلق لم يجزئه، بخلاف الإحرام؛ لأن الإحرام ينعقد مع الفساد، ويمضي في فاسده، ولا يتعلق بالبيت، والطواف أجري مجرى الصلاة، ولا يثبت فيه هذه الأحكام.

فصل

ويستحب أن يرمل في ثلاثة أشواطٍ، ويمشي في أربعٍ منها؛ لأن الأثر[(٢)] إنما ورد في ثلاثة أطوافه بالرمل، دون جميعها.

فصل

والرمل: إسراع المشي، وليس بالعدو، ولا الوثوب وثبًا.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط وانظر التعليق للقاضي (٢/ ٥٠).

(٢) رواه البخاري في الحج (١٥٣٧)، ومسلم في الحج (١٢٦١)، (١٢٦٢) عن ابن عمر.

فصل

وليس عليه أن يأتي بالرمل، والاضطباع في الأطوفة كلها - أعني طواف القدوم، والرداء والزيارة - لكن إذا أتى به في طواف منها أجزأه.

فصل

والاستحباب في الطواف المقاربة من البيت دون التباعد مهما أمكنه، اللهم إلا أن يكون بالقرب فيه زحامٌ، أو يؤذي الطائف غيره به، أو يتأذى في نفسه، فيخرج عن الزحام، ولا يتباعد، بل يكون في طرفه مما يلي الفساح؛ لأن البعد الكثير يؤثر في المنع، فكان القرب أفضل، والدليل عليه: أنه إذا طاف حول مكة، فإنه طائفٌ بالبيت، فكان الأقرب إليه أفضل، كالصلاة، يبين صحة هذا: أننا جعلنا البيت كالإمام، والصف الذي يلي الإمام أفضل، كذلك مما يلي البيت من الطائفين يجب أن يكون أفضل.

فصل

فإن تباعد عن البيت من غير عذرٍ، لم يمنع الإجزاء؛ لأن هذه عبادة تتعلق بالبيت، فلا يؤثر في إبطالها البعد عنه مع مسامتته ومحاذاته، كالصلاة فإنها تصح قريبًا منه وبعيدًا، كذلك الطواف.

فصل

فإن طاف حول المسجد، أو حول البيت وبينه وبين البيت جدار آخر يحصل الطواف به احتمل أن لا يجزئه؛ لأنه لا يسمى طائفًا بالبيت، بل طائفًا بالمسجد أو الجدار الذي هو حائل. ولأن البقعة التي هي محال الطواف معتبرة؛ لأن النبي ﷺ طاف في المسجد وقال: «**خذوا عني مناسكم**»[1]. فلا يجوز أن يجعل غير المطاف مطافًا.

---

(١) سبق تخريجه.

ولأنه لو سعى في مسامتة المسعى، وترك السعي بين الصفا والمروة لم يجزئه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان هناك زحامٌ ورجا أن يخف انتظر إلى أن يخف الزحام، ويطوف بقرب البيت، فالتأخير عن المسابقة لأجل القرب أحب إلينا من المبادرة مع البعد إلى البيت.

فصل

فإن تعذر عليه الرمل لأجل الزحام، ولم يتعذر القرب لم ينتظر لأجل الرمل، وطاف على حسب حاله؛ لأن الرمل هيئة، فهو كالتجافي في الصلاة، لا يترك الصف الأول لأجل تعذرها، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن ترك الرمل لغير عذر لم يؤثر في صحة الطواف؛ لأنها هيئة من هيئات العبادة، أشبه الجهر بالقراءة والإخفات بها، والتجافي والركوع والسجود؛ لأن الطواف عبادة تتعلق بالبيت، فعفي عن هيئاتها، كالصلاة.

فصل

فإن استدام الزحام إلى حدٍ صار الطائف يمشي به ولا يمشي، بأن يكون من خلفه يلتصق بظهره ومن بين يديه ببطنه، وشدة اصطكاك الزحام يرفعه من الأرض، فيمشي به، أو يجد نفسه ممشيًا به لا ماشيًا، بحيث إذا وقفوا وقفوا به، وإذا مشوا مشى معهم، احتمل أن يجزيه؛ لأنه إنما لم يمكنه الخروج عنهم فالتأخير إلى أن يخف الزحام.

فصل

فإن بلغ به الزحام إلى أن صار الطائف وراء، بين زمزم وسائر الحوائل التي

في المسجد، لم يمنع صحة طوافه، كما لا يمنع صحة الائتمام وراء ذلك الحائل.

فصل

فإن نسي الرمل في الأولة من الطواف، لم يترك رمل الثانية، فإن نسي الثانية لم يترك رمل الثالثة، فإن نسي الرمل في الثلاثة أطوفه لم يأت به في الرابعة؛ لأن الرمل هيئة فات محلها، فلا يأتي بها في غيره، كما لو نسي الجهر بالقراءة في الأولتين من المغرب والعشاء، فإنه لا يأتي بها في قراءة الركعة التي بعدها، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا فدية في ترك الرمل والاضطباع، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في ترك طواف القدوم، ليس عليه شيء؛ لأنه سنة، كذلك الهيئة سنة، فلا يجب بتركها جبران، كهيئات الصلاة وسنتها، لا يجب عنها سجود سهو، كذلك هٰهنا.

فصول السعي بين الصفا والمروة

فصل

السعي ركنٌ في إحدى الروايتين.

والأخرى: ليس بركنٍ.

وجه الأولة: ما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند» بإسناده عن صفية بنت شيبة أنها قالت: أخبرتني حبيبة بنت أبي تجراة، إحدى نساء بني عبد الدار قالت: نظرت إلى النبي ﷺ وهو يسعى بين الصفا والمروة، فرأيته يسعى، وإن مئزره ليدور من شدة السعي حتى لأقول: إني لأرى ركبتيه، وسمعته يقول: «**اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي**»[(١)].

ووجه الثانية: أنه فعل من أفعال الحج، يفعل بعد التحلل، فلم يكن ركنًا، كطواف الوداع.

فصل

فإن قلنا: إنه ركنٌ لم يتم الحج إلا به، ولو عاد محرمًا كما عاد يعود للطواف؛ لأنه ركنٌ لا يتم الحج دونه، كالطواف.

فصل

وإن قلنا: إنه ليس بركنٍ، لم يجب بتركه دم؛ لأننا إذا قلنا: إنه ليس بركن، فالرواية الأخرى: إنه سنة، والسنن لا يجب بتركها دم جبران، كسنن الصلاة، ويخالف هذا طواف الوداع؛ لأنه ليس بركنٍ، لكنه واجب من واجبات الإحرام، فأوجب الجبران تركه، كما وجب سجود للسهو بترك واجبات الصلاة.

❁❁❁

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٤٥/ ٣٦٣) (٢٧٣٦٧، ٢٧٣٦٨) وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٦٩).

فصول جملة أفعال الحج

وهو يشتمل على شرائطه المقدمة عليه، وعلى أركان وواجبات ومسنونات وهيئات.

فالأركان ثلاثة، منها -رواية واحدة-: الإحرام، وهو نية الحج.

والوقوف: وهو معظم الحج.

والطواف: وهو طواف الزيارة، يتحلل به من الحج.

وفي الرابع: وهو السعي روايتان.

فصل

وحكم هذه الأركان أنه لا يتم الحج إلا بها، ولكل ركن منها خصيصة، فخصيصة الإحرام: أنه لا ينعقد الحج إلا به، وخصيصة الوقوف: أنه يفوت الحج بفواته، وحكم الطواف: أنه يتحلل من الإحرام الحج به، وإذا تركه ورجع إلى أهله وجب العود لأجله بالإحرام ليؤتى به.

فصل

فأما الواجبات: فطواف الوداع، ورمي الجمار، والبيتوتة ليالي منى، وبمزدلفة[١]، وذبح هدي التمتع والقران، والحلاق أو التقصير إذا قلنا: إنه نسك.

فصل

وحكم هذه: أن الدم ينوب عنها إذا تعذرت، ويأثم بتركها عمدًا، ولا يبطل الإحرام بتركها.

فصل

وأما المسنونات فالأدعية، وركعتا الطواف، والتلبية، والتكبير عند رمي

---

(١) في المخطوط: «لمزدلفة».

الحصا، ورؤية البيت، وما يقوله تحت الميزاب، وعلى الصفا والمروة، وعند الحجر، وسيأتي ذكر ذلك مفصلًا إن شاء الله عند شرحنا للمناسك.

فصل

وحكم هذه المسنونات: أنه لا يجب بتركها جبران، سواءٌ تركها مع العمد أو النسيان، فلا ينقص بتركها الإحرام، بل يقصر فعلها.

وإنما شرع سجود السهو في الصلاة، ولم يشرع الدم عن المسنونات؛ لأن جبرانات الصلاة تدخل، ولهذا تتعدى إلى صلاته من صلاة غيره.

فصل

وأما الهيئات: فما كان صفة في غيره من الأفعال والمناسك، كالرمل في الطواف، والهرولة في السعي، وغسل الحصا، ورفع الصوت بالتلبية في حق الرجل، والخفض بها في حق المرأة، والاضطباع بالرداء بالطواف.

فصل

وحكم هذه الهيئات حكم المسنونات، لا يبطل الحج بتركها عمدًا ولا سهوًا، ولا يجب بتركها جبران، ولا يعود تركها بنقصان الإحرام.

فصل

ويكفي القارن سعيٌ واحدٌ، كما ذكرنا أنه يكفيه طوافٌ واحدٌ في **أصح الروايتين**.

والثانية: لا يجزئه طواف واحد، ولا سعي واحد، بل طوافان وسعيان.

وجه الأولة: ما روى نافعٌ عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: **«من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طوافٌ واحد»**[1].

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٩/ ٢٥٢) (٥٣٥٠)، والترمذي في أبواب الحج (٩٤٨)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٢٥٧٥). وصححه الألباني في صحيح الجامع (٦٤٧٤).

وروى الدارقطني بإسناده في لفظٍ آخر قال: «**من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طوافٌ واحدٌ وسعيٌ واحدٌ**»(١).

ولما روي عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أن النبي ﷺ قال لها: «**طوافك بالبيت، وسعيك بين الصفا والمروة يكفيك حجك وعمرتك**»(٢).

ووجه الثانية: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان**»(٣).

فصل

وعلى الرواية التي تقول: لا يجزئه طوافٌ واحدٌ، لا يجزئ القران عن عمرته الواجبة بأصل الشرع؛ لأن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قال في الذي يقرن بين الحج والعمرة: أخاف أن لا يجزئه عن العمرة الواجبة.

قال أبو حفص: والذي عندي أن القران لا يسقط فرض العمرة.

وقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ في موضعٍ آخر: لا تجزئه حتى يفرد لها إحرامًا.

والدلالة على هذا الفصل، وأنه لا يجزئه إلا أن يفرد للعمرة إحرامًا: ما روى البخاري بإسناده عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنها قالت: **يا رسول الله ينطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحجة، فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن ينطلق بها إلى التنعيم**(٤).

فصل

وليس على النساء في السعي هرولة، ولا طواف رمل؛ لأنهن عورات.

---

(١) رواه الدارقطني في سننه (٢٥٩٢).

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١١).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) سبق تخريجه.

ولا على أهل مكة رمل أيضًا؛ لأن علة ذلك إظهار الجلد من القادمين مع النبي ﷺ لأهل مكة، فبقى الحكم على ما ورد به الأثر، وفيه شرع الرمل.

فصل

ويخرج في اعتبار الستارة في [الطواف][1] روايتان حسب ما اختلفت في الوضوء، وفي ذلك روايتان: فإذا قلنا: إن الستارة شرط، فإذا طاف عاريًا لم يصح طوافه؛ لقول النبي ﷺ: «**الطواف بالبيت صلاة**»[2]، ولحديث البخاري في «صحيحه»: «**أن لا يحج بعد هذا العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان**»[3].

ولأنها عبادة تتعلق البيت، فكان من شرطها الطهارة والستارة، كالصلاة.

فصل

فإن ابتدأ الطواف متطهرًا ثم سبقه الحدث، فإن الحكم في الطواف على ما مضى في الصلاة من الروايات الثلاث؛ **أحدها**: يبني.

والثانية: يبتدئ.

والثالثة: إن كان الحدث من السبيل ابتدأ، وإن كان من غيره بنى، يقول النبي ﷺ: «**الطواف بالبيت صلاة**»[4] فكان على جميع أحكامها، إلا ما أخرجه الدليل.

فصل

فإن تعمد الحدث خرج على الروايتين في اعتبار الطهارة له، **أصحهما**: أنه يبطل طوافه، ويبتدئ؛ لما تقدم.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «الصلوات»، والصواب ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه البخاري في الصلاة (٣٦٢).

(٤) سبق تخريجه.

فصل

فإن خرج من الطواف لصلاة الجنازة، فإذا صلى بنى على طوافه؛ لأنه خرج إلى فرض يخاف فوته، فهو كالمعتكف.

فصل

وكذلك إذا خرج إلى الصلاة المؤقتة، صلى ثم عاد وبنى على طوافه؛ لما قدمنا من الدليل في صلاة الجنازة.

فصل

فإن خرج من صلاة مستريحًا، لا مصليًا ولا متعبدًا، فإن طال الفصل في استراحته ابتدأ الطواف، وإن لم يطل بنى.

فصل

وإذا طاف على شاذروان البيت -وهو ما يخرج من أساسه- لم يجزئه، كما لو طاف بالحجر؛ لأن الشاذروان كان من أساس البيت، فأساس البيت من البيت.

فصل

ويصلي ركعتي الطواف خلف المقام، يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وبـ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، وفي الثانية: بـ«فاتحة الكتاب»، وسورة الإخلاص؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه صلاها كذلك، ونص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على ذلك، للحديث[1].

فصل

فإذا لم يأت بها خلف المقام صلاها حيث شاء من حرمٍ أو غيره؛ لأن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ صلاها بذي طوى[2] موضع.

---

(١) رواه مسلم في الحج (١٢١٨).

(٢) علقه البخاري في الحج، باب (٧٢) الطواف بعد الصبح والعصر، ورواه مالك في الموطأ (١/ ٣٦٨) (١١٧).

فصل

قال أحمد: فإن ترك ركعتي الطواف، فلا دم عليه.

فصل

فإذا فرغ منها جاء إلى الحجر فاستلمه، وخرج إلى الصفا للسعي.

فإن ترك السعي، خرج على الروايتين، فإن قلنا: إنه ركن، وجب عليه أن يعود من بلده حرامًا ليأتي به.

والمنصوص عنه في الرواية الأخرى: أنه غير واجب.

وكان شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يجعل في تركه دمًا، وكان يجعل حكمه حكم البيتوتة بمزدلفة.

فصل

فإذا خرج إلى الصفا رقى عليها، حتى يشاهد البيت، ثم قال: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يحيي ويميت، بيده الخير وهو على كل شيءٍ قدير. لا إله إلا الله صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون. ثم يلبي ويدعو بما أحب من دينٍ أو دنيا. ثم ينزل فيمشي حتى يكون بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد قدر ستة أذرعٍ، ثم يسعى سعيًا شديدًا، حتى يأتي الميلين الأخضرين اللذين بفناء المسجد وحيال دار العباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ثم يمشي حتى يأتي المروة، فيرقى عليها حتى يرى البيت إن أمكنه، فيصنع عليها كما صنع على الصفا، ثم ينزل، فيصنع في رجوعه إلى الصفا ما صنع في ذهابه إلى المروة من المشي والسعي، حتى يكمل ذلك سبعة أشواط، وقد روى جابر عن النبي ﷺ أنه فعل على الصفا نحو ما ذكرنا، وهذا هو الكمال.

فصل

فأما حد الإجزاء والذي يكفي في ذلك: فهو أن يقطع المسافة بينهما ولا يرقى عليهما، إلا أنه يحتاج أن يلصق رؤوس أصابع رجليه بأصلٍ واحدٍ منهما؛ ليتحقق له قطع جميع المسافة.

فصل

ويستحب للسعي الطهارة، فإن سعى محدثًا أو نجسًا أجزأه؛ لأن الخرقي قال: كرهنا له ذلك، وأجزأه. وقد روى عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في الحائض: تقضي المناسك كلها إلا الطواف والسعي. وهذا يدل على اعتبار الطهارة له، وهذا محمول على طريق الاستحباب، وإلى هذا ذهب شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن السعي نسك لا يتعلق بالبيت، فلم يفتقر إلى طهارة، كالوقوف، بخلاف الطواف فإن النبي ﷺ سماه صلاة؛ ولأنه يتعلق بالبيت.

فصل

والترتيب شرط في السعي أيضًا، وهو أن يبدأ بالصفا، فإن بدأ بالمروة لم يعتد به(١)، فإذا نكس فيه لم يجزئه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**نبدأ بما بدأ الله به**»(٢) يعني ما بدأ الله به قولًا، وهو قوله ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]. وبدأ به فعلًا.

فصل

والموالاة فيه شرطٌ أيضًا؛ لأن النبي ﷺ والى فيه وقال: «**خذوا عني مناسككم**»(٣).

---

(١) في المخطوط بعد لفظة: «لم يعتد به» كتب: «والموالاة شرط فيه أيضاً»، وقد كتبت في الفصل بعده مباشرة، لذا رأيت حذفها يظهر لي أنها سبق قلم من الناسخ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

فصل

فإذا فرغ من السعي: فإن كان معتمرًا، أو متمتعًا، فإنه يحلق أو يقصر وقد حل، وأصل هذا: هل الحلاق والتقصير نسك في الحج والعمرة؟ على روايتين؛ **إحداهما**: ليس بنسك، وإنما هو تخلية محظور.

والثانية: أنه نسك، فعلى هذا أفعال العمرة أربعة: إحرامٌ [وطواف][(١)] وسعي، وحلاق أو تقصير، والحلاق أفضل؛ لأن النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثًا، وفي الرابعة للمقصرين[(٢)].

فصل

والسعي فيها ركنٌ، ولا يعرف فيه رواية أخرى بخلاف الحج؛ لأنها أحد النسكين، فلا يجزئ فيها بركنين كالحج، فإن هناك دخل الوقوف.

فصل

والأفضل حلق جميع الرأس، فإذا حلق نظرت: فإن كان ما ساق الهدي تحلل من عمرته، وإن كان قد ساقه لم يحل منها حتى يحل من أفعال الحج، ما لم ينحر الهدي إلى يوم النحر، ولا يجزئه نحره قبل ذلك.

فصل

وأقل ما يجزئ من الحلاق والتقصير.

قال ابن حامد شيخ شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يتخرج على المذهب في مسح الرأس، ويحتمل أن يقاس على الكشف؛ لأنه أقرب إلى الحلق؛ حيث كانا نسكين من أنساك الحج، فهو أشبه به من المسح في الطهارة، إلا أنه يفارق

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «طوافين»، والصواب ما أثبت.

(٢) سبق تخريجه.

الطهارة مع قولنا: إنه يجزئ البعض بقص طرف الذؤابة وإن نزلت عن رأسه، ولا يجزئ ذلك في المسح؛ لأن التقصير يتعلق بالشعر بإجماع، والإضمار في الآية لابد منه، وهو قوله ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، تقديره: شعور رؤوسكم، وذلك الذي يسمى شعرًا، وفي آية المسح ليس بإضمار، فيتناول ما يسمى رأسًا، والرأس ما ترأس وعلا، دون ما استرسل ودنا.

فصل

فإن كان أصلع، أو أقرع، استحب له أن يمر الموسى على رأسه، ولم يجب، وقد مضى الدليل على ذلك، والاستحباب للتشبه بالمحلوق.

فصل

والمستحب أن يأخذ من شعر شاربه ولحيته؛ لأنه لما لم يكن في رأسه شعر كان التقصير والحلق من شاربه، كالنيابة عن رأسه؛ لئلا يخلو من تحليق أو تقصير، والرأس يجري مجرى الوجه؛ بدليل: أنه محل الإحرام، والكشف في حق أحد الجنسين، والوجه في الجنس الآخر، والموضحة فيهما مقدرة فيهما كالشيء الواحد.

فصل

فأما المرأة فلا حلاق عليها، ولكنها تقصر مقدار الأنملة، وهل يجب ذلك من جميعه أو من بعضه؟ يخرج على الوجهين المخرجة على الروايتين في مسح الرأس.

فصل

ويقطع المعتمر التلبية إذا أخذ في الطواف على أي وجه أحرم لها من الميقات أو من غيره.

فصل

وإذا أدرك المحرم الموقف، ولم يتسع له الدخول إلى مكة خوف الفوات، ثم دخل يوم النحر مكة، استحب له طواف القدوم؛ لأنه أول دخوله ورؤيته البيت، وكذلك المتمتع في حقه ثلاثة أطوفة: طواف القدوم، وطواف الزيارة، وطواف الوداع.

فصل

وأما القارن فذلك مبني على الروايتين: هل تدخل أفعال العمرة في أفعال الحج؟ وفي ذلك روايتان؛ **أحدهما**: تدخل، وفي حقه ثلاثة أطوفة.

والثانية: لا تدخل، فيكون في حقه أربعة أطوفة؛ ثلاثة للحج، وطواف للعمرة.

فصل

ويفارق القارن المتمتع من جهة أن القارن لا يحتاج للحج بعد العمرة إلى إحرام ثان، والمتمتع يحتاج بعد تحلله من عمرته إلى إحرام ثان بالحج من جوف مكة على ما بينا.

فصل

فإن لم يطف القارن ولم يسع لعمرته، ثم مضى إلى عرفات انقضت عمرته، ويصير مفردًا بالحج، وعليه قضاء العمرة.

فصل

والأيام المعلومات: أيام العشر، والأيام المعدودات: أيام التشريق، وهي ثلاثة أيامٍ بعد العشر.

فصل

ويوم الحج الأكبر عندنا: يوم النحر، واليوم الثاني من التشريق يوم النفر

الأول، واليوم الثالث عشر: يوم النفر الثاني، وليلة الرابع عشر: ليلة التحصيب، وهو النزول بالمحصب.

فصل

والمستحب لمن أراد الحج أن يوافي منى بعد الزوال محرمًا فيصلي بها الخمس صلوات في اليوم والليلة، ويمكث قليلًا حتى تطلع الشمس، وهذا المبيت ليس بواجب ولا شيء عليه بتركه.

فإذا طلعت الشمس مشى إلى عرفات، ولم يقف عند المشعر الحرام بمزدلفة، كما كانت الجاهلية تفعل، بل يمضي على وجهه، فيأتي عرفة، فيقيم هناك إلى زوال الشمس.

فصل

وعرنة ونمرة والأسواق والمسجد كله ليس من عرفات، فإذا وقف بها لم يجزئه الوقوف.

فصل

فإذا زالت الشمس، خطب بها خطبة يعلم الناس فيها المناسك، وهذه الخطبة فعلها النبي ﷺ[١].

فصل

وليس في يوم النحر خطبة مشروعة، بل يخطب بعد يوم النحر بيوم، وهو يوم النفر الأول بمنى.

وتكون خطبة يوم عرفة بعد الزوال وقبل الأذان، فإذا فرغ من الخطبة نزل فصلى بهم الظهر والعصر، جامعًا بينهما بإقامتين بلا أذان، نص عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

قال الخرقي: وإن جمع بينهما بإقامةٍ فلا بأس.

فصل

فإن كان الإمام مقيمًا أتم وأتم من خلفه أجمع، مسافرين كانوا أو مقيمين.

فصل

ومن كان حاضرًا لم يجز له القصر، فلا يجوز له الجمع، ومن كان مسافرًا جاز له القصر والجمع.

❁❁❁

فصول الوقوف بعرفة

فصل

فإذا فرغ من الصلاة سار إلى الموقف ليقف به، والموضع محدد، ووقت الوقوف محدود، والموضع: من الجبل المشرف على عرنة، إلى الجبال المقابلة يمينًا وشمالًا، وليس وادي عرنة من عرفات، فإذا جاز بطن عرنة فهو بعرفة إلى الجبال المقابلة إلى حوائط بني عامر.

وأي موضع وقف منها أجزأه، والمستحب منها عند الصخرات، وجبل الرحمة. فهذا حد المكان.

فصل

وأما زمان الوقوف: فما بين طلوع الفجر يوم عرفة، إلى طلوع فجر يوم النحر، وهي ليلة مزدلفة.

والليل زمانٌ للوقوف أيضًا، والاستحباب أن يكون نهارًا، لقول النبي ﷺ: «**من وقف بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضت تفثه**»(١).

فصل

ومن وقف بعرفة قبل الزوال من يوم عرفة، صح وقوفه، هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قال: وقت الوقوف بعرفة من طلوع الفجر الثاني من يوم عرفة، إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر.

وكان ابن بطة يقول: أول وقته من زوال الشمس من يوم عرفة.

وجه قول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما روى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المسند» بإسناده عن عروة بن مضرس الطائي قال: جئت رسول الله ﷺ بالموقف فقلت: جئت يا

---

(١) سبق تخريجه.

رسول الله من طي، أكللت مطيتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبلٍ إلا وقفت عليه، فهل من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «**من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلًا أو نهارًا تم حجه وقضى تفثه**»(١). وقوله: «**أتى عرفات قبل ذلك ليلًا أو نهارًا**» يعم قبل الزوال، كما يعم بعده.

ولأنه وقف بعرفة في يوم عرفة، أشبه إذا وقف بعد الزوال.

فصل

ووجه قول ابن بطة: أن النبي ﷺ لم يقف إلا بعد الزوال وقال: «**خذوا عني مناسككم**»(٢) وما سمع عن أحدٍ من الأمراء ولا الخلفاء أنه وقف قبل الزوال. ولأنه وقف قبل الزوال، فلم يصح وقوفه، كما لو وقف قبل طلوع الفجر.

فصل

ولا يتقدر الوقوف أيضًا بزمان، بل لو وقف ساعة أجزأه، ولو اجتاز بها وهو لا يعلم أنها عرفات، أو وقف بها جاهلًا بأنه موضع الوقوف أجزأه، حتى إن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لو وطئ بعيره عرفة ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه -يعني بعيره الذي هو راكبه- لعموم قول النبي ﷺ: «**من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه**»(٣).

فصل

ويستحب أن يقف بعرفة راكبًا، ويكون مستقبل القبلة في وقوفه، ذكر ذلك الأثرم في مختصره، وقد توقف أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك.

وعندي بأن الوقوف راكبًا أفضل؛ لأن جميع المناسك والعبادات على ذلك،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

والنبي ﷺ كان ركوبه في المناسك ليرى الناس مناسكهم، ويعلمهم، ويرونه، وكان رؤيته عبادة ومثوبة لمن رآه.

فصل

والدعاء بعرفة هو ما دعا به النبي ﷺ: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيءٍ قدير، وقال: «**إنه دعاء الأنبياء قبلي في عشية عرفة**»(١).

ومن تمام الدعاء أيضًا: اللهم اجعل في قلبي نورًا، وفي بصري نورًا، وفي سمعي نورًا، ويسر لي أمري.

فصل

ويجب أن يكون مفيقًا لوقوفه؛ فإن كان سكرانًا، أو مغمى عليه، أو مجنونًا قد صرع حال وقوفه، لم يجزئه.

فصل

ويستحب له ترك الصوم في ذلك اليوم؛ ليتقوى على الدعاء والوقوف.

فصل

ويجب الدفع بعد غروب الشمس، لما روي أن النبي ﷺ قال وهو بعرفة: «**يا أيها الناس إن هذا هو يوم الحج الأكبر، وإن الجاهلية كانوا يفيضون من عرفات قبل أن تغيب الشمس، فلا تعجلوا، فإنا ندفع بعد غروبها**»(٢).

فصل

فإن خالف ودفع قبل غروب الشمس، فعليه دم؛ لأنه قد ثبت بالحديث

---

(١) رواه الشافعي في الأم (٢/ ٢٣٤) وأبو داود في المراسيل (١٥١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٨٧) (١٥١٨٤)، والبيهقي في معرفة السنن (٧/ ٣٠١) (١٠١٢٠).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٥٤١٦).

وجوب الدفع بعد الغروب، فنقول: ترك واجبًا في الإحرام، فكان عليه دم، كما لو ترك المبيت بمزدلفة، أو جاوز الميقات محلًّا وأحرم دونه، ودخل تحت قوله ما روي عن ابن عباس: «**من ترك نسكًا فعليه دم**»[1]، ولا يعرف له مخالف، ورواه متصلًا أو منقطعًا.

فصل

فإن عاد إلى الموقف بعد أن دفع نظرت؛ فإن عاد لها نهارًا ثم لبث حتى غربت الشمس، فلا شيء عليه؛ لأنه لو لم يقف إلا ذلك القدر الذي عاد فيه أجزأه.

ويحتمل أن لا يسقط الدم، بل يسقط الوجوب فقط؛ لأنه ليس إذا حصل الاستدراك بالعود خرج عن أن يكون قد خالف في الدفع، فهو بمثابة مراجعته إلى الجلوس للتشهد، واستدراك جميع ما يوجب سجود السهو لا يسقطه، وكذلك عوده إلى الميقات لو ابتدأ به كان محرمًا لا دم عليه، ولكن لما خرج من الميقات محلًا وأحرم دونه وعاد لم يسقط الدم.

فصل

وإن عاد ليلًا لم يسقط الدم؛ لأن وقت الدفع قد فات.

فصل

فإن وافى عرفة ليلًا لم يجب عليه دم؛ لأنه لم يتعين عليه الوقوف نهارًا لما أدركها ليلًا، بخلاف ما إذا كان نهارًا ثم عاد ليلًا؛ لأنه ترك وقت الدفع المتعين عليه.

---

(١) روي موقوفاً على ابن عباس: رواه الإمام مالك في الموطأ (٢٤٠)، والدارقطني (٢٥٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤) (٨٩٢٥)، (٥/ ٢٤٨) (٩٦٨٨)، قال عنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٩٩): «ضعيف مرفوعاً، وثبت موقوفاً».

فصل

ويدفع في الزحام بسكينةٍ ووقارٍ، فإذا وجد فرجةً أسرع. ويستحب سلوك طريق المأزمين[١]؛ لأن النبي ﷺ سلكها[٢].

فصل

فإذا وافى المزدلفة جمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء على ما ذكرنا في الظهر والعصر بإقامتين على **أصح الوجهين**.

فإن لم يجمع صلى الأولى بعرفات في وقتها، والثانية بمزدلفة في وقتها جاز؛ لأن الجمع رخصة وليس بنسك؛ لأن ما وضع للعذر في غير الإحرام، كان رخصة في الإحرام، كالقصر.

فصل

ولا تحط الرحال إلا بعد أن يصلوا، كما فعل أصحاب النبي ﷺ.

ويبيت بالمزدلفة، وليست البيتوتة ركنًا ولا شرطًا، لكنها واجبة، ولهذا وجب لتركها الدم، أعني بيتوتة الليالي إلى الثالث.

فصل

وكمال المبيت إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فإذا دفع ليلًا نظرت: فإن كان بعد أن شرع في النصف الثاني من الليل فلا شيء عليه؛ لأننا نعتبر أن مضي أكثر الليل، فإن دفع قبل ذلك فهل عليه دم؟

---

(١) قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٤٨): «المأزمان: جبلان بين عرفات والمزدلفة، بينهما طريق المأزمين».

(٢) رواه نحوه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٦٦٨)؛ والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٨٠) عن أسامة بن زيد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ.

نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على وجوب الدم. وأصل ذلك إذا ترك ليالي منى هل عليه دم؟ على روايتين، كذلك في ليلة المزدلفة على روايتين.

فصل

وإن وافى المزدلفة بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر الثاني، فلا دم عليه رواية واحدة، كما قلنا في الوقوف: إن وافى نهارًا ودفع قبل غروب الشمس عليه دم، وإن وافاها ليلًا لم يكن عليه دم، لعدم التعيين عليه.

فصل

وحد المزدلفة: ما بين المأزمين، ووادي محسر، وليس الحدان منها، وأي موضعٍ بات به منها أجزأه، كما قلنا في عرفة.

فصول الرمي

فصل

ويلقط حصى الجمار كلها من المزدلفة، تكون معه حتى إذا وافى الرمي رمى به.

فصل

ويلتقط التقاطًا، ولا يستحب تكسيره، إلا أن يعدم الحصى؛ لأنه ربما تأذى غيره به.

فصل

ويكون أكبر من الحمص ودون البندق؛ لأنه ربما وقع على إنسان فشجه وأوجعه، والنبي ﷺ قال: «**خذوا عني مناسككم**»(١)، وقال: «**عليكم بمثل حصا الحذف**»(٢) وبهذا القدر رمى.

فصل

فإن خالف ذلك القدر، ورمى بكبار من الأحجار أجزأه؛ لأنها عبادة تتعلق بالأحجار، فلا يشترط فيها المقدار، كالاستجمار.

فصل(٣)

ويحتمل: أن مخالفة المقدر تمنع الإجزاء؛ لأنه نص النبي ﷺ على المقدار فيه، بخلاف الاستجمار. ولأنه لا يجوز العدول عن الجنس إلى غيره بخلاف الاستجمار، ورمي الزاني، كذلك جاز أن يخالفهما في المقدار.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٨٢).

(٣) كتب في المخطوط قبل هذا الفصل ما نصه: «فصل: ورمي الزاني»، ثم ذكر هذا الفصل ثم رأيته ذكر بعد ثلاثة أسطر: «ورمي الزاني ...» لهذا لم أثبت هذا الفصل في الكتاب لأنه ظهر لي أنه سهو من الناسخ.

وأقول: إن الأمر انتظم جنسًا، وعددًا، وقدرًا، والجنس واجب مراعاته، بحيث لا يجوز العدول عنه، وكذلك العدد، وكذلك المقدار.

فصل

وإذا جمع الحصى فهل يستحب غسله أم لا؟ على روايتين؛ **أصحهما** يغسله كما فعل ابن عمر(١)، فإنه غسل حصا الجمار.

والثانية: لا يغسله؛ لأن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يغسله.

فصل

ويقتصر على جنس الحجر، فلا يجوز بغيره من أجناس الأرض كالنورة، والزرنيخ، والجص، ولا بالمعادن، كالكحل، والقار، والذهب، والفضة.

فصل

فإن رمى بذلك لم يجزئه؛ لأن النبي ﷺ نص على الحصى، وليس يعقل معناه فيقاس عليه غيره، ولا يقاس على غيره.

فصل

وإن رمى بأنواع الحجارة كالرخام، والمرمر، والأسود منه، والأبيض، والأحمر، والأصفر، وهو الحجر واللبن والبرام، وهو الذي يعمل منه القدور بمكة، فظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يجزئه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**عليكم بمثل هؤلاء فارموا بها**»(٢) فنص على الحصى المعهود.

قال شيخنا: ويحتمل الإجزاء؛ لأنه من الجنس فأجزأ، كما في أجناس الأرض

---

(١) لم أجده.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٣٥٠) (١٨٥١)، والنسائي في كتاب المناسك (٣٠٥٧)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٣٠٢٩)، قال عنه النووي في المجموع (٨/ ١٧١): «رواه النسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم».

في التيمم إن اختلفت ألوانه، فالنص من النبي ﷺ على التراب، وجاز التيمم بالطين الأرمني، والأبيض، والأسود، إلى أمثال ذلك وأنواعه من الأتربة.

فصل

ويكره أخذ الحصى من ثلاثة مواطن: من المرمى، ومن المسجد، ومن الحش، فإن خالف ورمى بحصى المسجد كره وأجزأه، وإنما كرهنا ذلك؛ لأن الشرع نهى عن إخراج شيءٍ من تراب المسجد وحصبائه، وكرهنا الحجر من الحش تبجيلًا للموضع وتكريمًا.

فصل

فأما الحجر الذي أخذه من المرمى فإنه لا يجزئه، ويحتاج أن يرمي بغيره، ولا يعتد به من جملة الحصى المأخوذ عليه الرمي به؛ لأن النبي ﷺ أمر ابن عباس أن يلقط له مثل حصى الحذف من المزدلفة وقال: «**خذوا عني مناسككم**»[١].

وأيضًا ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**الحجر قربان، فما تقبل رفع، وما لم يقبل ترك**»[٢] وكرهنا أن يرمى بما لم يقبل خشية أن لا يقبل.

ولأنه مستعمل في العبادة على وجه الاطراح والإتلاف، فلا تستعمل في مثلها، كماء الوضوء.

فصل

ولولا ما روي عن ابن عباس من أن المقبول منها يرفع، لكان هناك من الحصى جبلٌ عظيم؛ لأنه يرمى كل سنة بألوف أحمال، ففراغ الموضع منه دليل على تصديق هذا الحديث.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ذكر في الفصل الذي يلي هذا الفصل (١/ ٢٣٩).

وقد روي عن ابن عباس أنه قال: ما يقبل من الحصى رفع، ولولا ذلك لكان عظيمًا[١].

فصل

فإن وقعت حصاة على ثوب إنسان فنفضها عن ثوبه، فوقعت في المرمى روى أبو بكر عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جواز ذلك عن الرامي، لا عن نافضها عن كمه؛ لأن الاعتبار بالرمي، لا بحصولها في المرمى، بدليل: أنه لو رمى فصكت موضعًا صلبًا ثم طفرت إلى المرمى أجزأه، كذلك هٰهنا.

وعندي أن الأشبه أن لا يعتد بتلك الحصاة، ويرمي بغيرها؛ لأن بحصولها على كم الآخر انقطع فعل الأول، فلما رمى بها من حصلت على كمه كان مبتدئًا بالرمي، فهو كما لو رمى إلى صيدٍ بسهم فلم يصل إليه، فأخذه مجوسي فأوصله، صار الفعل للمجوسي، ولم يبح، كذلك هٰهنا.

وكذلك في الجناية على الآدمي تنقطع بوقوع السهم والحجر إلى إنسان إذا رمى به من وقع إليه.

ولأنه لو رمى بحجر على كم إنسان، فنفضه الإنسان، عن كمه، فوقع في عين آخر فقلعها، فإنه يجب الضمان على الثاني؛ لأن فعل الأول انقطع، وفعل الثاني، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن رمى بحجر فالتقمه طائر، وطار قبل أن يسقط إلى المرمى لم يجزئه؛ لأن حصولها في المكان هو تمام الرمي.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة بنحوه (١٥٥٧٣)، والفاكهي في أخبار مكة (٤/ ٢٦٩) بلفظ «لكان أعظم من شبير».

فصل

فإن رمى بحجر نجسٍ احتمل أن لا يجزئه؛ لأنها عبادة غير معقولة المعنى، [...][١] لم يجز فيها النجس، كالتيمم، ويحتمل أن يجزئه؛ لأن المأخوذ [...][٢] أولى بالحجر، وليس رميه استعمالًا له، بخلاف التراب في التيمم.

فصل

فإن غسله ورمى به جاز من غير كراهة؛ لأنه حصل طاهرًا حتى الرمي، فالاعتبار بتلك الحال دون ما قبلها.

فصل

فإن أمر غيره بأخذه حجرٍ يناوله ليرمي به جاز، لما روي أن النبي ﷺ أمر ابن عباس أن يأخذ له حجارة من المزدلفة[٣].

ويحتمل أن يكون ذلك بيانًا للجواز، والأفضل أن لا يعاون في ذلك؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه منع من أن يستقى له الماء وعلل بأنه: «**لا أحب أن يعاونني على عبادة أحد**»[٤].

فصل

فإن رمى بحصاة فوقعت في موضع صلب، ثم وقعت في المرمى أجزأه؛ لأنها وقعت في المكان بفعله، فإن وقعت على ثوب إنسانٍ فقد مضى حكمه.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمتين أو ثلاث لم تتضح بالمخطوط.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده (١/ ٢٠٠) (٢٣١)، والبزار في مسنده (كشف الأستار) (١/ ١٣٦) (٢٦٠) بمعناه. قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٦٤١٧): «منكر جداً».

فصل

فإن رمى بحجرٍ، ولم يعلم أطاهرًا كان أم نجسًا، فالأصل طهارته، ويجزئه، كما لو تيمم بتراب لم يعلم هل هو نجس أم طاهر، وتوضأ مما لم يعلم حاله، فإنه يجزئه في ذلك كله، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن رمى بالحصى ولم يتحقق حصولها في المرمى فعلى احتمال: احتمل أن يجزئه؛ لأن الظاهر ذلك، ويحتمل أن لا يجزئه؛ لأن الأصل عدم الحصول، وهذا هو الأصح عندي، وأن الرمي باقي في ذمته، كما لو شك هل تيمم أو تطهر أم لا، وسائر العبادات على ذلك.

فصل

فإن أخذ الحصاة بيده وتركها في المرمى من غير رمي بها، لم يجزئه؛ لأن الشرع أمر بالرمي، وهذا لا يسمى راميًا.

فصل

فإن رمى بحصاة فوقعت على حصاة أخرى، وصارتا جميعًا إلى المرمى، هذه برميه، وهذه بدفع الحصاة التي رمى بها، لم يجزئه سوى التي رمى بها دون التي دفعتها الحصاة؛ لأنها وصلت بسبب رميه، لا بصريح رميه، فهو كما لو وكل في رميه، أو أمر غلامًا له برميه.

فصل

فإن رمى بحصاة فأصابت حصاة أخرى، فدفعتها إلى المرمى، ولم تسقط التي رمى بها إلى المرمى لم يعتد بواحدة منهما، واستأنف رمي غيرها؛ لأن إحداهما لم تحصل في المرمى، وإن كان قد رمى بها، والأخرى لا تحصل في المرمى برميه، لكن بسبب رميه، فما باشرها بالرمي، فهو كما لو أمر من رمى بها.

فصل

فإن أخذ الحصى جميعه ورمى به رمية واحدة، أو رمى بحصاتين حصاتين، أو ثلاثة ثلاثة، لم يجزئه؛ لأن تكرار الرميات تعبد لا يعقل معناه، فلا يأمن أن يكون مقصودًا بالشرع؛ لأن النبي ﷺ فرق وقال: «**خذوا عني مناسككم**»(١).

فصل

وإن رمى بخاتم فضة وحصاة، احتمل أن يجزئه؛ لأنه قد رمى حصاة وزيادة، واحتمل أن لا يجزئه؛ لأن الحصاة تابعة، والإجزاء أصح، وقيل: إنه كان حجرًا.

فصل

ويجوز في جمرة العقبة بعد النصف من الليل، وقبل طلوع الفجر؛ لأن النبي ﷺ قدم أم سلمة فيمن قدم فرمت قبل الفجر(٢)، وفي لفظٍ آخر: فرمت بليل(٣). والظاهر أنه علمها المناسك، ولا يجوز أن تقدم على فعل لا تعلم جوازه بالشرع.

فصل

وإذا رمى آخر أيام التشريق قبل الزوال، لم يجزئه، نص عليه، فقال: إذا رمى قبل الزوال يعيد.

وعن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواية أخرى: يجزئه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو داود في المناسك (١٩٤٢). قال النووي في المجموع (٨/ ١٥٣): صحيح.

(٣) رواه الطبراني في الكبير (٢٣/ ٢٦٨) (٥٧٠). قال في مجمع الزوائد (٣/ ٢٥٧): «فيه سليمان بن أبي داود قال ابن القطان: «لا يعرف».

وجه الأولة: ما روي عن جابرٍ أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى، ورمى سائر أيام التشريق بعدما زالت الشمس[(١)].

وروى ابن عباس: «**أن رسول الله ﷺ رمى الجمار بعدما زالت الشمس**»[(٢)].

وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع، فمكث بمنى ليالي التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة سبع حصياتٍ، يكبر عند كل حصاة، ويقف عند الأولى وعند الثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يثبت عندها**»[(٣)]، وإذا ثبت هذا من فعله دخل تحت قوله: «**خذوا عني مناسككم**»[(٤)].

فصل

وإذا صلى المغرب في طريق المزدلفة أجزأته صلاته، ما لم يكن مسيئًا، نص عليه، ولا يجب أن يعيدها إذا أتى المزدلفة؛ لأنه صلاها في وقتها، فلا يجب عليه أعادتها، كما لو كان في غير النسك، ولأن ذلك رخصة في غير الحج، فكان رخصة في الحج. أعني الجمع كالقصر، ولأنها صلاةٌ، فلا تختص بمكان كسائر الصلوات.

فصل

ويجوز الدفع من مزدلفة بعد نصف الليل من ليلة النحر، نص عليه، وقد

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤/ ١٠٢) (٢٢٣١) و(٤/ ٣٨٦) (٢٦٣٥) و(٥/ ١٦٣) (٣٠٣٨)، والترمذي في أبواب الحج (٨٩٨)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٣٠٥٤).

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤١/ ١٤٠) (٢٤٥٩٢)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٩٧٣).

(٤) سبق تخريجه.

سئل عن الإفاضة من جمع [بليل][١] من غير عذرٍ فقال: أرجو، إلا أنه قال: في وجه السحر.

وسئل في موضعٍ آخر عن الرجل يخرج من مزدلفة نصف الليل، فأتى منى يرمي الجمار فقال: نعم أرجو أن لا يكون به بأس.

ولا دم عليه؛ لأنه قال: من لم يقف غداة مزدلفة ليس عليه شيءٌ؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: أرسل النبي ﷺ أم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر[٢].

وروي عنها نفسها أنها قالت: قدمني النبي فيمن قدم من أهله ليلة المزدلفة، قالت: فرميت الجمرة بليل، ثم مضيت إلى مكة فصليت بها الصبح، ثم رجعت إلى منى[٣].

فصل

فإن دفع من المزدلفة قبل نصف الليل، أو لم يبت بها جملة فهل عليه دمٌ أم لا؟ فالمنصوص عنه أن عليه دمًا. قال: من لم يقف بجمع فعليه دم.

قال: إذا لم يبت بالمزدلفة فعليه دم؛ لأن البيتوتة ترك واجب في الإحرام، فوجب بتركه دمٌ، كطواف الوداع، ومجاوزة الميقات محلًّا.

فصل

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: إذا وقف بعرفة فغلبه النوم حتى طلعت الشمس، ففاته البيتوتة بمزدلفة فعليه دم؛ لأن النبي ﷺ بات بها، وهذا خرج مخرج البيان.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ١٠٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

ولأنه قال: «**خذوا عني مناسككم**»[١] وهذا أمر، فهو على الوجوب.

فصل

وإذا بات بالمزدلفة استحب له أن يصلي الفجر فيها لأول وقتها؛ لأنه يومٌ يكثر شغله فيه؛ لأنه يرمي جمرة العقبة في صبيحتها، وهو يوم النحر، وينحر، ويفرق اللحم، ويحلق، ويأتي مكة فيطوف طواف الزيارة، ثم يعود إلى منى، ولهذا سمي يوم الحج الأكبر؛ لكثرة الأشغال والأنساك فيه.

فصل

فإذا فرغ من [الصلاة][٢] أتى قزح، وهو جبلٌ بمزدلفة، وهو المشعر الحرام، فيرقى عليه إن أمكنه، وإلا وقف عندها إن لم يمكنه، ويحمد الله ويذكره بما هو أهله، ثم يدفع إلى منى قبل طلوع الشمس، فإن تأخر الإمام إلى طلوع الشمس فلا ينتظره.

فصل

ويكون في سيره إلى منى عليه السكينة، حتى يبلغ محسرًا، فإذا بلغ محسرًا أسرع، فإن كان راكبًا حرك، وإن كان ماشيًا سعى.

فإذا أتى منى لم يعرج على شيء دون جمرة العقبة، فيرميها بسبع حصيات وهي آخر الجمار من منى وأقربها إلى مكة.

وحد منى من جمرة العقبة إلى وادي محسر؛ لأن النبي ﷺ بدأ برميه منها.

فصل

والحاج يرمي بسبعين حصاة: يوم النحر بسبع حصيات، وبعد ثلاثة أيامٍ كل يوم بإحدى وعشرين حصاة، فيكون سبعين.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «الطواف»، وهو خطأ من الناسخ، والصواب ما أثبت.

فصل

ويستحب له أن يرمي جمرة العقبة ماشيًا، نص عليه؛ لأن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ روى أن الصحابة كانت ترمي مشاة، وأول من رمى راكبًا معاوية[١] رَضِيَٱللَّهُعَنهُم وعنه أجمعين.

فصل

ويكون مستدبرًا للقبلة، مستقبلًا لمنى، وحيث وقف أجزأه، قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: ويطيل القيام.

قال شيخنا أبو يعلى: ويحمل على هذا غير جمرة العقبة؛ لأن جمرة العقبة لا يقف عندها.

فصل

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: ولا يرمي في بطن الوادي، ولا من فوق الجمرة.

ويستحب أن يرفع يده للرمي حتى يرى بياض إبطيه، ليكون أمكن للرمي.

وإنما لم يستبطن الوادي؛ لأنه أمر أن يرمي إليه لا فيه، فإذا رمى فيه سقط وقوفه على ما علاه، وسقط بعض مساحته بالرمي.

فصل

ويكبر مع كل حصاة؛ لأن النبي ﷺ كبر مع رمي كل حصاة[٢]، ويقول: أرمي بك للرحمن، وأرغم بك الشيطان.

---

(١) رواه مالك في الموطأ (١/ ٤٠٧) (٢١٥)، والبيهقي (٥/ ١٣١)، ورواه ابن أبي شيبة (٣٧٠٤٧)، وتحرفت فيه «الجمار» إلى «الجنائز».

(٢) رواه البخاري في الحج (١٦٦٣).

فصل

ويرمي الحصى عن يمينه وعن شماله وتلقاء وجهه؛ لينتشر الحصى في المرمى، ويكون [أسبغ](١)، وأسخط للشيطان، وأظهر للنسك.

فصل

ووقت الاستحباب لرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس من يوم النحر.

ووقت الجواز: بعد نصف الليل من ليلة النحر، نص عليه.

فصل

وعلى الحاج في يوم النحر خمسة أشياء: الرمي أولًا، ثم النحر، ثم الحلق، ثم الطواف الفرض -الركن-، وهو طواف الزيارة. ثلاثة من هذه الأربع يفعلها بمنى: الرمي، والذبح، والحلق، وواحد بمكة، وهو الطواف بالبيت والسعي.

فصل

فإذا طاف بالبيت عاد إلى منى من يومه، لا يبيت بمكة ليالي منى، فإن بات فعليه دم.

فصل

والترتيب من هذه الأفعال والأنساك واجب، لا تجوز مخالفته، ولا تنكيسه؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك مرتبًا وقال: «**خذوا عني مناسككم**»(٢).

فصل

فإن خالف بين الترتيب ناسيًا أو جاهلًا بذلك فلا دم عليه، وإن كان عالمًا فعلى روايتين؛ **أصحهما**: لا دم عليه؛ لأن النبي ﷺ جاءه رجلٌ فقال: نحرت قبل أن أرمي فقال: «**لا حرج**»، وقال آخر: حلقت قبل أن أذبح، فقال: «**لا**

---

(١) ما بين القوسين كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

(٢) سبق تخريجه.

حرج»، قال: فما سئل عن شيءٍ يومئذٍ إلا قال: «**لا حرج**»(١).

فصل

ولا يختلف المذهب أن مخالفة الترتيب عمدًا أو سهوًا لا يبطل الأفعال ويخرجها عن حيز الإجزاء.

فصل

فإن قدم السعي على الطواف، وقلنا: إن السعي ركن، نظرت: فإن كان عمدًا أعاد السعي روايةً واحدةً؛ لأنه ركنٌ أتى به في غير محله، فهو كما لو وقف قبل عرفة، وطاف بغير البيت، أو قبل يوم النحر طوافًا يعتبره طواف الزيارة لا يجزئه، بل يعيده، كذلك السعي إذا قدمه عن وقته.

وإن قلنا: إنه سنة، احتمل أنه كذلك يعيد؛ لأنه تابع لفرض، فإذا فرقه أعاده؛ كركعتي المغرب.

وإن قلنا: إنه واجبٌ -وهو اختيار شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ- فإنه على طريق الأولى تجب إعادته، وإن لم يأت به قبل واقتنع بالأول، فعليه دم؛ لأنه نسك يختص بمكان، أشبه البيتوتة.

فصل

فإن كان ساهيًا أو جاهلًا، فعلى روايتين منصوصتين؛ **إحداهما**: يجزئه.

والثانية: لا يجزئه، وهي الأصح؛ لأن الأركان لا يدخلها العفو، كما لو سها عن زمان الطواف والوقوف.

ووجه [**الأولى**](٢): أنه ترتيب بين نسكين لا يحصل الفوات بهما، فإذا كان

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «الثانية»؛ والصواب ما أثبت؛ لأن وجه الثانية ذكره المؤلف بعدها مباشرة.

على وجه السهو، لم يمنع الإجزاء، كذلك الترتيب بين الرمي والحلق.

فصل

وإذا غابت شمس يوم النفر الأول وهو بمنى فعليه أن يبيت تلك الليلة بها، ويرمي من الغد، نص عليه، فإن صلى العصر وأمسى فلا ينفر [إلا][1] في الغد.

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن أدركه المساء في اليوم الثاني بمنى؛ يقيم [إلى] الغد حتى تزول الشمس لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣].

وروي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: من أدركه المساء في اليوم [الثاني][2] بمنى [فليقيم إلى الغد حتى ينفر مع الناس][3].

ولأنه لم يتعجل في يومين، فلزمه المقام حتى يرمي؛ قياسًا على من لم ينفر حتى طلع الفجر.

فصل

وإذا بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالأولى، لم يجزئه، ويعيد الوسطى والأخيرة، ويعتد بالأولى كما في الطهارة إذا غسل يديه ورجليه ثم مسح رأسه ثم غسل وجهه، اعتد بوجهه، وألغى ما قبله، وقد أومأ أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنه لا شيء عليه إذا كان ناسيًا.

والدلالة [على][4] أنه لا يجزئه: ما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**أفاض**

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

النبي ﷺ من آخر يومه، حتى صلى الظهر، ثم رجع ومكث بمنى ليالي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى وعند الثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها»[١]. وهذا إخبارٌ عن ترتيب هذه الأنساك، فدخل تحت قوله: «**خذوا عني مناسككم**»[٢].

ولأنه نسك يتكرر من جنس متعلق بأماكن، فيجب أن يكون الترتيب المشروع فيه شرطًا، كترتيب السعي على الطواف.

فصل

إذا أخر رمي يوم إلى الغد، أو إلى ما بعده رماه، ولا دم.

وأيام الرمي كلها بمثابة اليوم الواحد، فإذا ترك الرمي في يومٍ منها رماه فيما بعده منها، نص عليه في الرجل ينسى رمي يومٍ: لا بأس أن يرميه من الغد.

فصل

ولا دم عليه، سواء أخره إلى الليل أو إلى الغد.

فالدلالة على أنه يقضي من الغد، ولا دم عليه: ما روي أن النبي ﷺ رخص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر، ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند (٣٩/ ١٩٢) (٢٣٧٧٥)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٩٧٥)، والترمذي في أبواب الحج (٩٥٥)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٣٠٦٩)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٣٠٣٧). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٨٠).

وروي في لفظٍ آخر: أن رسول الله ﷺ رخص للرعاة أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا[١].

والترخيص المطلق يمنع وجوب الدم، إذ لو كان واجبًا لذكره؛ لأن ذلك وقت البيان والحاجة إليه.

ولأن اليوم الثاني زمان يصح فيه، فلا يجب بتأخير الرمي إليه دم، كما لو أخره من النهار إلى الليل.

فصل

فإن أخر الرمي عن النهار، وأراد أن يرمي ليلًا، فالمنصوص عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه إن كان من الرعاة جاز أن يرمي ليلًا، وأما غيرهم فلا.

فصل

ويقطع المحرم التلبية في الحج إذا أخذ في رمي جمرة العقبة؛ لأن ذلك تحلل من الإحرام، كما قلنا في المعتمر يقطعها إذا أخذ فيما يتحلل به، وهو الطواف.

فصل

والطواف الذي يفعل في يوم النحر يعرف بطواف الإفاضة؛ لأنه يفيض إليه من منى، ويطوف للزيارة؛ لأنه يزور البيت بعد أن فارقه.

ويستحب أن يفعله ضحى نهار يوم النحر.

ووقت الجواز: قبل أن يطلع الفجر من يوم النحر؛ لأنا قد بينا أن ذلك وقت للرمي، وإن أخره بعد ذلك أجزأه متى أتى به، ولا شيء عليه، وإن

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٣٩/ ١٩١) (٢٣٧٧٤)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٩٧٦)، والترمذي في أبواب الحج (٩٥٤)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٣٠٦٨)، وابن ماجه في كتاب المناسك (٣٠٣٦)، وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٧٢٥).

أخره أيضًا عن أيام منى، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنه يؤتى به بعد الإحلال من الحج، أشبه طواف الوداع، وقد جعل هذا بمثابة عين الركن بدليل أنه لا يبطل الحج بتركه، بل يعود من بلده لقضائه، كعبادة منفردة، وعمرة منفردة.

فصل

وإذا طاف هذا الطواف عاد إلى منى ليالي ثلاثة، إن اختار ذلك، وإن اختار أن يتعجل في يومين جاز.

فإذا بات بمنى يرمي في كل يومٍ بعد الزوال إحدى وعشرين حصاة، على كل جمرة سبع حصيات، يبدأ بالأولى وهي أقرب الجمرات إلى منى والأبعد من مكة، فيرمي بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ثم يتجاوزها إلى التي تليها، فيقف قبل أن يصل إليها بحيث لا يناله حصى الجمار، فيقف بقدر مائة آية، يدعو ويكثر الدعاء والتضرع، ثم يتقدم إلى الثانية، فيرميها بسبع حصيات، ويكبر مع كل حصاة، ثم يتجاوزها إلى الثالثة، فيقف بينهما أيضًا مثل ما وقف [بين الأولى](١) والثانية، يدعو ويتضرع، ثم يأتي الثالثة فيرميها بسبع حصيات، ويكبر مع كل حصاة، ثم يتجاوزها، فإذا فرغ لم يقف عندها. هكذا يصنع في كل يومٍ، ليكون كل يوم إحدى وعشرين حصاة.

فصل

فإن أراد أن يتعجل في يومين فقد رمى في يوم النحر بسبع حصياتٍ، ورمى يوم النفر الأول وهو غد يوم النحر بإحدى وعشرين، ورمى في اليوم الثاني من يوم النفر إحدى وعشرين عند كل جمرةٍ سبع.

فإذا أراد أن يتعجل فقد بقي معه إحدى وعشرين حصاة، يدفنها ولا يرمي بها.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «للأولى»، ولعل الصواب ما أثبت.

فصل

فإن ترك الوقوف والدعاء عندها، فلا شيء عليه؛ لأن ذلك مستحب وليس بواجب. ويكون رميه بعد الزوال قبل الصلاة.

والترتيب شرطٌ في الرمي، فإن نكس فقد ذكرنا حكم ذلك، وأنه يلغي ما أتى به قبل الأولة.

فصل

فإن ترك حصاة من الجمرة الأولى ثم شرع في الثانية لم يعتد بما رماه في الجمرة الثانية، حتى يعود، ويتمم حصى الأولى، ثم يعيد ما رمى به عند الثانية، نص عليه، لما تقدم من الدلالة على وجوب الترتيب.

فصل

فإن شك هل ترك الحصاة من الأولى أو الثانية؟ عاد فأكمل الأولى وابتدأ بالثانية؛ ليحصل متيقنًا؛ إذ الأصل بقاء الرمي في ذمته، فلا يسقط بالشك.

فإن جمع حصى الجمرة ورمى به دفعةً واحدةً اعتد بها حصاة واحدة، وأتى بتسع وستين حصاة؛ لأن تكرار الرميات تعبد، فلا يجزئ الاقتصار منها على واحدةٍ، كغسلات الولوغ، وجمع الأحجار في الاستجمار، وكما لو اقتصر على طوفةٍ واحدةٍ، ولذلك قال أصحابنا: إذا جمع السياط باقة وضربه بها لم يعتد به إلا سوطًا واحدًا.

فصل

ويستحب أن يكون في أفعال الحج متوجهًا إلى القبلة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**خير البقاع**»(١).

---

(١) لم أقف عليه. ولكن ورد: «**خير البقاع المساجد**» رواه ابن حبان (١٥٩٩)، والحاكم (١/ ٩٠)، والبيهقي (٣/ ٦٥).

ويروى: «**خير المجالس ما استقبل به القبلة**»[١].

فصل

وإذا فات الرمي وقضاه، كان قضاؤه عن أمسه، ثم يومه، فإن رمى ليومه ثم أمسه لم يجزئه؛ لأن الترتيب في القضاء كالترتيب في الأداء، وليس يقع التمييز إلا بالنية، فينوي أولًا فأولًا ولا يجب مع ضيق الوقت إلا رمي الخاص.

فصل

فإن أخر الرمي كله حتى خرجت أيام التشريق كلها، فعليه دم، نص عليه؛ لأنه نسك واجب أخره عن وقته المعين، فوجب عليه دم، كما لو أخر الإحرام عن الميقات. ولا يأتي به بعد أيام التشريق؛ لأنه فات وقته، وليس بمعقول، ولا يتطوع بمثله كالبيتوتة بمنى، بخلاف الطواف.

فصل

فإن ترك حصاة ففيها أربع روايات؛ **إحداها**: عليه دم.

والثانية: لا شيء عليه.

والثالثة: عليه درهم.

والرابعة: عليه مد من طعام. فعلى هذه في حصاتين مدان، وفي ثلاثة دم. هذا الاختلاف بعينه يتخرج في ترك ليلة من ليالي منى.

فصل

فإن تعذر عليه الرمي بنفسه لمرض جاز أن يُرمى عنه بإذنه، والمستحب أن يضع هو الحصى في يد النائب عنه. ولا يصح الرمي عنه بغير إذنه.

---

(١) رواه الطبري في تهذيب الآثار (٧٧٦) عن ابن عمر، ورواه الطبراني في الأوسط (٨٣٦١) بلفظ: أكرم المجالس، عن ابن عباس، قال في مجمع الزوائد (٨/ ٥٩): «وفيه حمزة بن أبي حمزة، وهو متروك».

فصل

فإن أذن له في الرمي، ثم أغمي عليه صح أن يرمي، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على جواز النيابة عن المريض في الرمي؛ لأنه نسك يجب فعله مع القدرة، فصح أن يفعله النائب عن العاجز، كالإحرام والذبح وسائر الأنساك، وأصله الحج.

فصل

ويستحب للإمام أن يخطب يوم النفر الأول بعد الزوال، يُعرّف الحاج حكم التعجيل والتأخير، وهذه الخطبة الثانية في الحج، والأولى في يوم عرفة، وقد تقدم ذكرها.

وهم بالخيار بين أن يتعجلوا الانصراف، فلا يتموا الثالث، وبين الإقامة، والأفضل أن يتم اليوم الثالث ولا ينفر؛ لأنه أكثر عملًا، وأكثر نسكًا، فكان أكثر ثوابًا.

فصل

فإن نفروا فلا كلام، وإن أقاموا حتى غابت الشمس وهم بمنى تعين عليهم المبيت، ولزمهم الرمي من الغد بعد الزوال.

ومثل هذا: لا جمعة على المريض، فإن حضرها تعينت عليه، كذلك هٰهنا؛ لأنه بالمقام زالت مشقته.

فصل

والرمي والمبيت بمنى غير واجب لأهل الأعذار، كرعاة الإبل، وأهل سقاية العباس، سواءٌ كانوا من أهل مكة أو من غيرها؛ لأن النبي ﷺ نص على أهل العباس.

روى البخاري أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى لأجل

سقايته، فأذن له[١].

ونبه على غيرهم من أهل الأعذار، مثل من له مال يخاف فواته، أو مريض يخاف وفاته.

وإن أقام هؤلاء بمنى حتى غربت الشمس نظرت: فإن كانوا رعاة تعين عليهم المبيت، وإن كانوا من أهل السقاية لم يتعين عليهم المبيت؛ لأن الراعي لا يحتاج إلى العمل ليلًا، وأهل السقاية شغلهم ليلًا ونهارًا، وهل يجب الدم؟ يتصدق بشيءٍ، وروى: لا شيء عليه، فيكون فيه ثلاث روايات.

فصل

والصدقة التي ذكرت في إحدى الروايات: درهم أو نصف درهم، نص عليه، فقال: لا يبيت أحد ليالي منى بمكة، إلا من غلبته عينه، وليتصدق بدرهم. كذا قال عطاء.

وقال ابن عباس: إذا رميت الجمرة فبت حيث شئت[٢].

فصل

فإن ترك ليلة منها خرج في ذلك أربع رواياتٍ؛ **إحداها**: لا شيء عليه فيها أصلًا.

والثانية: عليه دم.

والثالثة: فيها مد من طعام، والرابعة: فيها درهم أو نصف درهم، ومثله في حصاة من حصى الجمار.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٦٣٤) و(١٧٤٥)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣١٥).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٤٦١٤).

فصل

فإذا نفر فينبغي له أن يأتي الأبطح، وهو المحصب، فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك، ثم يهجع هجعة ثم يدخل مكة(١).

فصل

وذلك مستحبٌ وليس بنسك؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: ليس المحصب سنة، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ(٢).

فصل

وحد المحصب من الأبطح ما بين الجبلين إلى المقبرة؛ وإنما سمي محصبًا لاجتماع الحصباء فيه، وهو الحصى الصغار.

فصل

ولا يختلف المذهب إذا ترك حصيات عليه الفدية، وإن ترك أقل من ذلك ففيه ثلاث روايات؛ **أحدها**: يجب الجزاء بترك كل واحدة من الحصيات. قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في بعض رواياته: إذا ترك ثلاث حصيات يجب عليه الفدية، وإن ترك أقل من ثلاث ففيها دم.

وفيه **رواية ثانية**: أنه لا جزاء فيها رأسًا.

وقال في **الرواية الأخرى**: إذا رمى بستٍ فلا بأس. قيل له: وخمس؟ قال: وخمس، وأحبُّ إلي سبع.

وفيه رواية ثالثة: لا يجب الجزاء بترك حصاة، ويجب بترك حصاتين.

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (١٠/ ٤٢) (٥٧٥٦) وأبو داود في كتاب المناسك (٢٠١٣).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٧٦٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣١٢).

وجه **الأولة**: أن النبي ﷺ رمى بسبع ثم قال: «**خذوا عني مناسككم**»(١)، وقوله ﷺ: «**من ترك نسكًا فعليه دم**»(٢).

فصل

فإذا ثبت أن ما دون الثلاث مضمون فماذا يضمن؟ فيه روايات؛ **أحدها**: يضمن الواحدة بمد، وثنتان بمدين؛ بناءً على الشعرة والشعرتين.

وفيه **رواية ثانية**: في حصاة قبضة من طعام، وفي حصاتين قبضتان من الطعام، وفي الثلاث دم، نص عليه في الشعرة والشعرتين.

وفيه رواية ثالثة: في حصاة درهم، أو نصف درهم، وفي حصاتين درهمان، أو درهم، وفي الثلاث دم، نص عليه في ليالي منى.

ووجه الجمع بين الأحجار والشعر وليالي منى: أن كل ذلك للدم مدخل في جميعه، ولغير الدم مدخل في بعضه، فجاز أن يُبنى بعضه على بعض.

وفيه **رواية رابعة**: أنه يجب في حصاتين دم، فإن رمى بخمس فعليه دم.

فالدلالة على وجوب الإطعام: أن ضمان الجمار يجري مجرى ضمان الصيد؛ لأن جملتها مضمونة، وأبعاضها مضمونة، ثم ثبت أن للإطعام مدخلًا في ضمان الصيد، كذلك الجمار التي أجريت مجراه، ولأن إيجاب الحيوان عن آحاده إيجاب لأجزاء الحيوان، وذلك يشق، ولهذا لم يوجبه في الزكاة.

فصل

والدلالة على أن قدره(٣) مد: أنه إطعام على وجه التكفير، فوجب أن يتقدر بالمد، دليله: كفارة اليمين.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في المخطوط: «قدرها»، والصواب ما أثبت؛ لأنه يعود على الأحكام.

فصل

والدلالة على أنه لا يجب الدرهم ونصفه: أنها كفارة، فلا يجب فيها الدرهم، كسائر الكفارات.

فصل

وليس في يوم النحر خطبة، نص عليه؛ لأنه لما شرع في يوم عرفة خطبة، وجب أن لا يكون في اليوم الذي يليه خطبة، ألا ترى أنه لما كان في يوم النفر الأول خطبة لم يكن في اليوم الذي يليه خطبة.

ولأن الخطبة في يوم عرفة تتضمن تعليمهم ما يحتاجون إلى فعله يوم النحر، فلا حاجة بهم يوم النحر إلى تكرار ما سبق، ألا ترى أنه لما علمهم في النفر الأول ما يحتاجون إليه في الغد وهو النفر الثاني لم يحتاجوا في النفر الثاني إلى خطبة.

فصل

في النفر الأول خطبة مسنونة، وهو اليوم الثاني من أيام التشريق. قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يخطب بعد يوم النحر بيوم، لما روى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ خطب في أوسط أيام التشريق[1].

فصل

وليس في اليوم السابع خطبة، لما تقدم.

ولأنه يوم لم يشرع فيه نسك من مناسك الحج، فلم تشرع فيه الخطبة، دليله: اليوم الأخير من أيام التشريق.

ولا يلزم عليه يوم عرفة، ويوم النفر الأول؛ لأنه شرع فيه النسك.

فصل

إذا ترك المبيت بمنى الليالي الثلاث من غير عذرٍ فقد أساء، وهل يجب عليه

(١) رواه أبو داود في كتاب المناسك (١٩٥٢)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود.

الدم أم لا؟ قال أبو بكر: فيه ثلاث روايات؛ **أحدها**: عليه دم، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يبيت أحد ليالي منى من وراء العقبة، ومن زار البيت رجع من ساعته، فمن بات فعليه دم.

والثانية: لا دم عليه.

الثالثة: يتصدق بدرهم، أو نصف درهم.

وجه الأولة -وأنه يجب الدم-: ما روى عبد الله بن عمر «**أن العباس بن عبد المطلب استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته، فأذن له**»(١)، فلما خصه به لأجل ذلك العذر، دل على أنه ليس لغيره ذلك.

ووجه الثانية -وأنه لا يجب بها شيء-: أن البيتوتة بمنى ليست نسكًا في نفسها، وإنما تراد للتأهب لغيرها، وهو الرمي بالنهار، فصار كالبيتوتة بها ليلة عرفة؛ لما أريدت للتأهب لغيرها وهو الخروج إلى عرفات بالنهار، لم يجب بتركها شيء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن ترك ليلة من ليالي منى ففيها روايات؛ **أحدها**: في ليلة مد [وفي ليلتين مدان.

[**والثانية**: في ليلة قبضة من طعام](٢)، وفي ليلتين قبضتان. وهاتان الروايتان نص عليهما في الشعر.

والثالثة: في ليلة درهم أو نصف درهم.

ولا تختلف الرواية أنه لا يجب في ليلة دم؛ لأن ليالي منى جميعها نسك، فلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها، كالحصاة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط، وهي موجودة في التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ١٥٤).

فصل

طواف الصدر -وهو طواف الوداع- واجب يجبر بتركه لغير عذر دم.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ فيمن نفر ولم يودع البيت: فإذا تباعد فعليه دم، وإذا كان قريبًا رجع، لما روى ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله ﷺ: «**لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت**»(١) وهذا أمر، فاقتضى الوجوب.

فصل

والبعد الذي إذا انتهى إليه لم يعد، ويكون عليه دم، وهو إذا بعد عن البيت إلى مسافة تقصر في مثلها الصلاة، نص على هذا أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ؛ لأن من كان على دون هذه المسافة فهو في حكم الحاضر، فلذلك كان رجوعه كرجوعه من نفس البلد.

❊❊❊

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٢٧).

فصول حج الصبي

فصل

للصبي حج صحيح، فإن كان مميزًا، فأحرم بإذن الولي صح إحرامه، فإن لم يكن مميزًا، فأحرم عنه الولي صار محرمًا بإحرامه، ويجنب ما يجنبه المحرم؛ لأن امرأة رفعت غلامًا من محفة فقالت: **يا رسول الله ألهذا حج؟ قال:** «**نعم، ولك أجر**»[١].

فصل

فإن أصاب شيئًا من محظورات الإحرام، فعليه دم، لما روى أحمد في مسنده بإسناده عن ابن عباس: كان النبي ﷺ بالروحاء، فلقي ركبًا، فسلم عليهم فقال: «**من القوم؟**»، فقالوا: المسلمون، فقالوا: فمن أنتم؟ فقال: «**النبي ﷺ**»، ففزعت امرأة فأخذت بعضد صبي، وأخرجته من محفتها، فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: «**نعم ولك أجر**»[٢].

وإذا ثبت أن له حجًا لزمته الفدية بالجناية عليه، كحج البالغ.

فصل

إذا حج الولي بالصبي، فقياس قول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ أن النفقة في مال الصبي؛ لأنه قال: يضحي عنه الولي من مال الصبي.

ويخرج من هذه الرواية: وجوب الأضحية؛ لأنها لو كانت تطوعًا لما أخرجها من ماله؛ لأنه إنما حج به ليألف الحج، ويتمرن عليه، فصار لمنفعته، كأجرة المعلم، والطبيب، وتعليم القرآن، وأجرة من يحمله إلى الجامع ليشاهد الجمعة والجماعات.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٣٨٤) (١٨٩٨).

فصل

ويصح، فيكون نفلًا، فأما أن يسقط عنه حجة الفرض فلا؛ لأنه حج فعله قبل جري قلم التكليف عليه، والحج من الفرائض التي لا تسقط إلا بعد كمال الشخص، ألا ترى أنه يصح من العبد، ولكنه لا يسقط به الفرض؛ لعدم كمال الحرية.

فصل

ثم ينظر فيه، فإن كان لا يعقل أحرم عنه وليه، وطاف به، ووقف، وأحضره المناسك، وجنبه ما يجتنبه المحرم، وإن كان يعقل أمره بذلك وعلمه.

والصبي يفعل ذلك بنفسه، كما نقول في الصلاة والطهارة، يؤمر بها فيفعلها تمرينًا وتعويدًا.

فصل

ولا فرق بين أن يكون الولي أباه أو وصيه؛ لأنه يملك التصرف في ماله ومصالحه، وهذا من جملة مصالحه. هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: إذا رمى عن الصغير أبوه أو وليه أجزأه.

فصل

فإن كان له أم فقط، فظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنها لا تحرم عنه؛ لأنها لا ولاية لها في ماله.

وعندي أن السنة تقضي على ذلك في أن الأصل في ذلك حديث المرأة التي رفعت صبيًا من محفة وقالت: ألهذا حج؟ فقال لها النبي ﷺ: «**نعم ولك أجر**»[1].

ولا يضاف إليها الأجر إلا لأنه تبعٌ لها في الإحرام، ويحتمل أنه أضاف الأجر لمسافرتها به.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

والقدر الذي يمونه في الحضر يكون في باقي الطريق، فأما ما زاد عليه في المؤن التي تختص بالسفر: قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هي من مال الولي؛ لأنه عرض الصبي لما لا حاجة به إليه. قال: ويفارق هذا ما يبرمه من تعليم القرآن، والخط، والمضي إلى الجوامع للصلوات؛ لأن به حاجة به ليتمرن عليه ويعتاده؛ لأنها عبادة تتكرر، فلو لم يتعودها حال صغره ثقلت عليه بعد بلوغه. هذا الذي ذكر في «المجرد»، وذكر في «الخلاف» أنها في ماله، وجعلها كنفقة التعليم، وأجرة الحافظ والحامل له إلى الصلاة. وهذا هو الصحيح عندي.

فصل

وإذا كان لا يعقل الإحرام، فأحرم عنه الولي، فليس المراد به أنه يصير محرمًا عن الصبي، وإنما ينعقد الإحرام له، كما إذا زوجه، وقبل النكاح له، لا يكون الولي متزوجًا، لكن يكون الصبي قابلًا، كذلك هٰهنا يقع الإحرام للصبي دون الولي.

فصل

ويصح إحرام الصبي عنه، سواءٌ كان قد أحرم لنفسه أو كان محلًا، كما قلنا في النكاح: يصح أن يقبل له العقد، سواءٌ كان مما يحتمل قبول العقد لنفسه، وهو أن يكون تحته أربع؛ لأنا قد بينا أن الإحرام عن الطفل ليس بإحرام ينعقد في حق الولي نفسه، بل ينعقد للصبي.

فصل

وأما ما يتمكن أن يفعله الصبي، أو يفعل عنه فإنه لا يجوز أن يفعله الولي عنه، كالوقوف بعرفة، فإنه يقف به، ولا يقف عنه، والمبيت بمزدلفة يبيته، ولا يبيت عنه، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقال: يوقف عن الصغير بعرفة.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يريد يوقف به لا عنه؛ لأنه لا ضرورة بنا إلى النيابة عنه.

فصل

وأما الرمي: فإن كان مميزًا رمى، وإلا رمى عنه وليه.

والمستحب إذا لم يمكنه الرمي: أن توضع الحصاة في يد الصغير وتؤخذ منه، فإن [قام][1] الولي يأخذ يده والحصاة بيده، ويشد يده بيده ورمى بيديهما فلا بأس.

فصل

فأما الطواف: فإن كان عاقلًا طاف لنفسه وأجزأه، وإن لم يكن ذلك حمله وليه فطاف به، وكان وليه قد أسقط عن نفسه فرض الطواف وهو محرم، أو كان حلالًا أجزأه؛ لأن الطواف للمحمول - وهو الصبي - دون الحامل، كالبهيمة في باب أن الطواف لا يقع له، لكن للمحمول.

فصل

فإن طاف به وعليه فرض نفسه، فهل يقع عنه أو عن الصبي؟ قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يحتمل أن يجزئه على ظاهر كلام الخرقي.

وعندي أن هذا ينظر فيه؛ فإن نوى عن الصبي لم يجزئه عن نفسه.

ولو طاف عن نفسه لم يقع عن الصبي، وإن نوى نفسه والصبي، وقع عن الصبي، ولم يقع عن نفسه؛ لأن نية التعيين للطواف في حقه واجبة، ولا يجوز أن يقع الواجب عليه بنية مشتركة بينه وبين غيره.

ويحتمل أن يقع عنه، وتلغو نيته عن الطفل، ويحتمل أن لا يقع لا عن نفسه

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

ولا عن الصبي؛ لأن العلة التي تتعين من وقوعه عن نفسه عدم التعيين، وذلك موجود من التشريك بينه وبين الصبي.

فصل

فأما المحظورات: فإنه يجتنب الطيب، واللباس، وجميع ما حظره الإحرام من حلق الشعر، وقطع الظفر؛ لأنه لما وجب على الكبير أن يجتنب وجب على الولي أن يجنب، كمحظورات الشرع، لما وجب على البالغ تجنبها بنفسه، وجب على الولي أن يجنبها الطفل، فلا يمكنه أن يشرب خمرًا، ولا يلوط، ولا يزني، ولا يسرق، كذلك محظورات الإحرام.

فصل

فأما عقد النكاح فلا ينعقد منه ولا له بنفسه، وإن عقد له الولي لم يحل له ذلك، وكان النكاح فاسدًا، كما قلنا في البالغ، ولا شيء عليه، كما قلنا في حق البالغ.

فصل

فإن تطيب الصبي أو لبس عمدًا، فعمده كسهو البالغ، وفي سهو البالغ روايتان، فإن في عمد الصبي وسهوه روايتان.

فصل

فأما قطع الشعر والظفر، فسهوه كعمده في **أصح الروايتين**، فيكون في عمد الصبي يخرج على [سهو البالغ](١)؛ لأن عمد الصبي خطأ في المعنى، إذ لا قصد له كامل.

فصل

وإذا ثبت أنه يوجب الفدية ما ذكرنا من عمد اللباس، وسهو التقليم،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط، ولعله ما أثبت.

وقطع الشعر، فهل يجب في ماله أو في مال الولي الذي حج به؟ قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يخرج عنه وليه، ولم يقل من ماله، فيحتمل: أن يجب في ماله؛ لأنه هو الذي ارتكب ذلك، كما قلنا: لو أتلف مال إنسان لزمه في ماله، كذلك في حق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ.

ويحتمل: أن يكون في مال الولي؛ لأنه هو الذي كان السبب فيه، فهو كما لو أمره بإتلاف مال الغير فأتلفه.

❁❁❁

فصل في المغمى عليه

وإذا أغمي على رجلٍ من أهل الرفقة، فأحرم عنه رجلٌ من أهل الرفقة لم يصر محرمًا بإحرام رفيقه عنه، ولم ينعقد إحرامه، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيمن أغمي عليه حين بلغ الميقات، فأحرم عنه رفيقه، وقدم مكة، وطاف به وسعى، وشهد المشاهد كلها حتى قضى حجه وهو لا يعقل، فإن كان أفاق بعرفة أجزأه، فأما إن استدام الوقوف بعرفة بإحرام الرفيق فلا يجزئه؛ لأنه بالغ، فلم يصر محرمًا بإحرام غيره عنه، كالنائم.

ولأنه إحرام عن المغمى عليه، فلم يصح، كما لو كان المحرم رجلًا من [غير][1] أهل الرفقة.

❁❁❁

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط، وأثبت من التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ١٧٠).

فصول العبد

فصل

إذا أحرم العبد ثم أعتق قبل الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام، نص عليه، لما روي عن عبد الرحمن بن نعيم الديلي قال: أتيت رسول الله ﷺ بعرفة وأتاه ناسٌ من أهل نجد فقالوا: يا رسول الله كيف الحج؟ فقال: «**الحج عرفة، فمن جاء قبل الفجر من ليلة جمع فقد تم حجه**»(١).

ولأنه وقف بعرفة في زمانه في إحرامٍ صحيحٍ، وهو كامل، فوجب أن يدرك به حجة الإسلام، دليله: إذا أحرم وهو حر.

فصل

وإذا أحرم العبد بإذن سيده لم يكن له أن يحلله، وكذلك الأمة. أومأ إليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، فإذا عقده بإذن السيد لم يكن له فسخه كعقد النكاح.

فصل

فإن أحرم بغير إذن سيده، انعقد إحرامه، كعبدٍ حلف بالطلاق ليحرمن، فأحرم بغير إذن سيده صح إحرامه، وكذلك الزوجة إذا أحرمت بحجة التطوع بغير إذن الزوج، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا حج المملوك أجزأ عنه، فإذا أعتق فعليه حجة الإسلام**» رواه جابر(٢).

ولأن الإحرام ينعقد مع الفساد، ويمضي في فاسده، فهو يغلب الانعقاد.

ولأنها عبادة انعقدت من العبد بغير إذن سيده، كالصلاة، والصوم، وعكسه الصدقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٢) (٩٨٥٠) بنحوه عن ابن عباس وليس عن جابر.

فصل

فإذا ثبت أنه ينعقد فهل يجوز للسيد أو الزوج أن يحللها منه؟ على روايتين؛

إحداهما: يجوز له ذلك.

والثانية: لا يجوز.

وجه الجواز: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كل عملٍ ليس عليه أمرنا فهو رد**»[(١)]. وإحرام العبد بغير إذن سيده لا أمر للشرع عليه، بل نهى عنه.

ووجه الثانية: أنه لما لم يملك الخروج من تطوعه بها إذا تطوع بنفسه، لم يملك إخراج عبده وزوجته.

فصل

فإن أحرمت المرأة بحجة الإسلام، لم يجز لزوجها أن يحللها روايةً واحدةً؛ لأنها من أهل فرض الحج، بخلاف العبد، فنقول: عبادة مفروضة عليها، فلا يملك الزوج تحليلها منه، كصلاة الفرض، وصوم رمضان.

فصل

فإن اشترى الرجل جاريةً محرمة كان البائع أذن لها في الإحرام، لم يكن للمشتري تحليلها، نص عليه في رجلٍ اشترى أمة محرمة فقال: ليس له أن يطأها.

ولأنه عقد عليها، وهي مستثناة المنافع، فأشبه لو اشتراها وقد زوجها البائع، فإنها تنتقل محرمة البضع عليه، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا دخل العبد مكة مع مولاه بغير إحرام، ثم أذن له مولاه فأحرم، وكذلك الصبي إذا دخل مع وليه بغير إحرامٍ، ثم بلغ وأذن له وليه فأحرم، فلا دم عليه؛ لأن سبب وجوب العبادة وجد بعد مجاوزة الميقات، فصار حدوث

---

(١) سبق تخريجه.

سبب الوجوب كأنه من أهل مكة.

فصل

فإن دخل نصراني مكة، فأسلم فيها، ثم أحرم، فعليه دم لترك الوقت في **أصح الروايتين.**

والأخرى: لا دم عليه.

وجه الأولة: أنه حرٌّ بالغ عاقل لا يتكرر دخوله إلى مكة، فإذا دخلها لغير قتالٍ وأحرم دون الميقات لزمه دم، كالمسلم.

ووجه الثانية: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الإسلام يجب ما قبله**»(١).

ولأنه دخل وهو ممن لا يصح منه الإحرام، فلم يلزمه الدم بالإحرام فيها، كالمجنون إذا دخلها ثم أفاق، فأحرم بها.

فصل

إذا أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر فلا يجوز له دخولها إلا بإحرام، سواء كان منزله الميقات أو دونه إلى مكة، أو وراءه، وعنه رواية أخرى: يجوز، ولكن الاختيار أن لا يدخلها إلا بإحرام.

ووجه الأولة -وهو المنع-: ما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: «**لم تحل لأحدٍ قبلي، ولا تحل لأحدٍ بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار**»(٢).

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٢٩/ ٣١٢، ٣٤٩، ٣٦٠) (١٧٧٧٧، ١٧٨١٣، ١٧٨٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٠٦) (١٨٢٩٠)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢١).

(٢) رواه الإمام البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها كتاب الحج (١٨٣٢)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٥٤).

ووجه **الثانية**: ما روى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن ابن عمر دخلها بغير إحرامٍ(١).

فصل

إذا جاوز الميقات غير محرم، لزمه الرجوع إلى الميقات، فيحرم بحج إن كانت أيام الحج باقية، أو بعمرة إن فاتت أيام الحج؛ لأنه إذا أراد دخول مكة لزمه أن يحرم، فإذا لم يفعل فقد ترك إحرامًا قد لزمه، فعليه أن يأتي به، كما لو قال: لله علي إحرام.

فصل

فإن أحرم بحجتين أو عمرتين، لزمه إحرامٌ واحدٌ، نص عليه، ولم يقع الإحرام باطلًا؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئٍ ما نوى**»(٢) وقد نوى الإحرام، فوجب أن يكون له.

فصل

ولا ينعقد بهما؛ لأنهما عبادتان لا يمكن المضي فيهما، فلا ينعقد بهما الإحرام، كالصلاتين، وعكسه الحج والعمرة، فصح الإحرام بهما؛ لأنه يصح المضي فيهما.

فصل

إذا أراد أن يضيف الحج إلى العمرة التي أحرم بها جاز، نص عليه فيمن قدم يوم عرفة معتمرًا، فخاف أن يفوته الحج إن طاف: أدخل الحج على العمرة، فيكون قارنًا. قيل له: أفيدخل العمرة على الحج؟قال: لا.

فالدلالة(٣) على ما احتج به أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ورواه الأثرم بإسناده عن عبدالرحمن بن أبي نصر، عن أبيه قال: خرجت أريد الحج، فقلت: أمر بالمدينة

---

(١) رواه مالك في الموطأ (١/ ٤٢٣) (٢٤٨)، وابن أبي شيبة (١٣٧٠٠)، والبيهقي (٥/ ١٧٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في التعليق للقاضي (٢/ ٢١٤): «دليلنا».

فألقى عليًا فأقتدي به، فقدمت المدينة، فإذا علي قد خرج حاجًا، فأهللت بالحج، ثم خرجت فأدركت عليًا في الطريق، وهو يهل بعمرة وحجة، فقلت له: يا أبا الحسن إنما خرجت من الكوفة لأقتدي بك، وقد سبقتني فأهللت بالحج، أفأستطيع أن أحرم معك فيما أنت فيه؟ فقال: لا، إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة[١].

فصل

وإذا أراد أن يدخل العمرة على الحج خالف وفعل، لم تنعقد العمرة، لما تقدم من نهي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

❁❁❁

(١) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٠٥) (٣٩٣٣)، والداقطني في سننه (٣/ ٣٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٦٨) (٨٧٤٨، ٨٧٤٩).

فصول إفساد الحج بماذا يحصل، وما حكمه في الفساد

فصل

إذا أفسد الحج لم يخرج منه بالإفساد، ومعنى قولنا: «لم يخرج» المعنى: لم يستبح محظوراته، ولا يجوز له ترك أركانه، وله حكم الفساد من حيث أنه يجب قضاؤه، فيخرج من صحته.

فالدلالة على أنه لا يخرج منه: ما روى سعيد بن المسيب أن رجلًا من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل النبي ﷺ فقال لهما: «**أتما حجكما، ثم ارجعا وعليكم حجة أخرى من قابل، حتى إذا كنتما في المكان الذي أصبتما فيه، فأحرما وتفرقا، ولا يؤاكل واحد منكما صاحبه، ثم أتما مناسككما وأهديا**»[(١)] وهذا أمرٌ، فظاهره الوجوب.

وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم سئلوا عن رجلٍ أصاب أهله وهو محرمٌ بالحج، فقالوا: ينفدان لوجههما حتى يتما حجهما، ثم عليهما الحج من قابل والهدي[(٢)]، وعن ابن عباس كذلك[(٣)].

فصل

وإذا أفسد حجه بالوطء، وعاد للقضاء فإنهما يتفرقان في الموضع التي اجتمعا فيه حال الإفساد، كما تقدم من الحديث في الفصل الذي قبله، وأن النبي ﷺ قال للرجل الذي أصاب زوجته: «**حتى إذا كنتما في المكان الذي**

---

(١) رواه داود في المراسيل ص(١٤٧) (١٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٢) (٩٧٧٨). قال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٥٩٦): «رجاله ثقات مع إرساله».

(٢) رواه البيهقي (٥/ ١٦٧).

(٣) رواه الدارقطني (٢/ ٢٧٣)، والبيهقي (٥/ ١٧١)، بلفظ: «وليس عليهما الحج من قابل».

أصبتما فيه، فأحرما وتفرقا»(١).

ولأن المكان يذكر الفعل، فلا تؤمن المعاودة، ولهذا قال العلماء: إذا تاب الفاسق ترك معاشرة من كان يعاشره على المعصية، وفارق كل موافق كان له عليها، حتى لا يدْعونه إلى العود إلى ما كان عليه.

فصل

وهل التفرق مستحبٌ أم واجب؟ قال الشيخ ابن حامد: على وجهين؛ **أحدهما**: واجب.

والثاني: مستحب.

وجه الإيجاب: إطلاق النبي ﷺ وإطلاق الأمر يقتضي الإيجاب.

ووجه الاستحباب: أنه أمر بتجنب ما يجوز بحصوله مواقعة المحظور، فهو كمجانبة التائب لمن كان يعاونه على المعصية، فإنه يستحب ولا يجب، كذلك هٰهنا.

فصل

إذا وطئ قبل الوقوف فسد حجه، وعليه بدنة، والحج من قابل، نص عليه؛ لأنه إجماع الصحابة روي عن عمر(٢)، وعلي، وابن عباس(٣) قالوا: وينحر كل واحدٍ منهما جزورًا.

ولأنه وطء صادف إحرامًا فأفسده، دليله قبل الوقوف.

فصل

فإن وطئ بعد الرمي وقبل طواف الزيارة ومضى في بقية الإحرام وتمم جميع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه البيهقي (٥/ ١٦٧)، وفيه: «والهدي» بدل «بدنة»..

(٣) رواه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٤)، والبيهقي (٥/ ١٧١)، والدارقطني (٢/ ٢٧٢).

الأنساك من غير إحرام مجدد لم يجزئه حتى يجدد إحرامًا للطواف والسعي، نص عليه فقال فيمن وطئ قبل طواف الزيارة يعتمر من التنعيم قال: يعني يحرم للطواف والسعي، وهو أفعال العمرة، وكذلك قال فيمن نسي طواف الزيارة، وهذا من أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يدل على أنه يحرم بنفس العمرة، حتى لا يكون إحرامه بمجرد الطواف والسعي، الذي هو فعلٌ من أفعال الحج، بل يحرم بنسكٍ كامل، ويجعل ما بقي من الحج داخلًا في إثباته، ولا يكفيه أن يأتي بما بقي من غير إحرام.

لنا ما روى النجاد بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال في الذي يصيب أهله قبل أن ينفر: يعتمر ويهدي[(١)].

ولأنه ركنٌ من أركان الحج، فكان من شرطه صحة الإتيان به في إحرام صحيح، دليله: الوقوف.

فصل

إذا ثبت أنه يحرم للطواف، فإن ما مضى من الحج لا يفسد؛ لأنه وطء [بعد][(٢)] التحلل فلا يفسد، كما لو كان بعد الطواف.

فصل

وما الذي يجب بالوطء؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: شاة. **والثانية**: بدنة.

ووجه الأولة: أنه استمتاع لم يفسد الحج، فلا يوجب بدنه، كالطيب.

ووجه الثانية: ما روي عن ابن عباس أنه قال: من وطئ بعد التحلل فحجه تام وعليه بدنة[(٣)].

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (١٥٦)، والبيهقي (٥/ ١٧١).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ (١٥٥) بنحوه، ونسبه في البدر المنير (٦/ ٣٨٧) لمسند أبي حنيفة بلفظ مقارب.

فصل

إذا وطئ دون الفرج فأنزل، أو قبّل، أو لمس فأنزل، فسد حجه في **إحدى الروايتين**، نص عليه.

وفيه **رواية أخرى**: لا يفسد حجه.

وجه الأولة: قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] فنهى عن الرفث، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. ولأنها مباشرة أثرت في إيجاب الدم في إحرام لم يتحلل منه، فأثرت في إفساد الحج، دليله: الوطء في الفرج.

والثانية: لا يفسد؛ لأنه من دواعي الجماع النظر والفكر.

فصل

فإذا قلنا: لا يفسد على الرواية الأخرى: ففيه بدنة، ولا يجزئه شاة؛ لأنه مباشرة تؤثر في إفساد الصوم، فأوجبت الكفارة العظمى، كالوطء في الفرج.

فصل

والوطء بعد التحلل الأول لا يفسد الإحرام من أصله، وإنما يوجب الإتيان بما بقي في إحرام محدد على ما قدمنا؛ لأنه وطئ بعد التحلل؛ فلا يفسد ما مضى من أفعال الحج، كالوطء بعد الطواف.

فصل

فإن كرر النظر فأنزل فعليه بدنة، ولم يفسد حجه، نص عليه؛ لأنه إنزال بسبب محظور في الحج، فأوجب الفدية، دليله: لو قبّل فأنزل.

ولأنه أحد نوعي الاستمتاع، فجاز أن نقل يؤثر في الفدية، كالمباشرة.

فصل

ولا يفسد؛ لأنه إنزال من غير مباشرة، أشبه الإنزال بالفكر.

فصل

وقد روي عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ في محرم جرد امرأته ولم يكن منه غير التجريد: عليه شاة. وظاهر هذا إيجاب الشاة بالنظر، وإن لم ينضم إليه إنزال.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: هذا محمول على أنه انضم إليه لمس، فيكون وجهها أنها ملامسة حظرها الإحرام، فأوجبت الفدية، كالجماع.

فصل

جماع الناسي يفسد الإحرام في **أصح الروايتين**؛ لأنه معنى أوجب القضاء، فاستوى فيه العمد والخطأ، كالفوات.

وجه الثانية: قوله عَلَيهِٱلسَّلَامُ: «**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[1].

فصل

وإذا قلنا: إن الحلاق نسك في إحدى الروايتين، فأخره عن أيام التشريق، فهل يجب بتأخيره دم؟ على روايتين؛ **إحداهما**: عليه الدم؛ لأنه نسك أخره عن وقته المعين، فأشبه الطواف ومجاوزة الميقات، بخلاف ترك البيتوتة.

وإذا قلنا: لا دم عليه -وهي **الرواية الثانية**- فوجهها: أنه فعله في وقت جواز فعله، فلا يجب عليه بتأخيره الدم، دليله: السعي.

فصل

ويباح بعد التحلل الأول كل شيءٍ إلا النساء، فلا يجوز له الوطء في الفرج، ولا القبلة واللمس، ولا جميع دواعي الوطء، ومن جملته النكاح، ويباح له ما عدا ذلك من الطيب واللباس وقتل الصيد، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ لقوله

(١) سبق تخريجه.

تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢] ولأن التحلل ضد التحريم، فوجب أن يبيح بعض المحظورات، ليحصل معنى التحلل، وليس يمنع تأخير تحريم الجماع، كما يتأخر تحريم الجماع عن صحة الصوم في حق من انقطع دم حيضها.

فصل

ودواعي الوطء كالوطء، وقد روي عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الرجل يقبل بعد رمي جمرة العقبة وقبل أن يزور البيت: ليس عليه شيء. وهذا يدل على أنه أباح دواعي الوطء وبقاء تحريم الجماع نفسه.

وجه **الأولة** -وهو تحريم الدواعي-: ما روى أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بإسناده في «المسند»(١) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيءٍ إلا النساء**» فقال رجل: والطيب؟ فقال ابن عباس: أما أنا فقد رأيت النبي ﷺ مضمخ رأسه بالمسك. أفطيب ذلك أم لا.

وروى أبو بكر بإسناده عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: «**طيبت رسول الله ﷺ قبل إحرامه، وطيبته بمنى قبل أن يزور البيت**»(٢).

فصل

فإن وطئ امرأة في دبرها، أو عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط فسد حجه،وعليه البدنة، لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] فنهى عن الرفث، والنهي يقتضي الفساد.

ولأنه وطء في فرج، فأشبه القبل.

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٤/ ٥) (٢٠٩٠)، و(٥/ ٢٧٦) (٣٢٠٤)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٤١)، والنسائي في كتاب مناسك الحج (٣٠٨٤).

(٢) سبق تخريجه.

فصل

إذا وطئ في العمرة أفسدها، وعليه القضاء، ولا يجب بإفسادها بدنة؛ لأن العمرة أنقص حرمة من الحج؛ لأنها نسك أصغر، فجاز أن يتخفف الواجب في إفسادها.

ولأنها عبادة يجب بفسادها كفارة عظمى، فلم تجب تلك بإفساد جميع جنسها أو نوعها، كالصوم: لا تجب الكفارة بإفساد القضاء والنذر.

فصل

وإذا وطئ القارن، فأفسد حجه وعمرته، لم يسقط عنه دم القران بالإفساد، وكذلك المتمتع لا يسقط عنه بالإفساد دم التمتع، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه لما وجب الإتيان به في القران الصحيح وجب الإتيان به في القران الفاسد، كالطواف.

وما وجب أن يؤتى في التمتع الصحيح وجب أن يؤتى في التمتع الفاسد.

فصل

وعن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه يسقط دم القران والمتعة إذا أفسدهما بالوطء؛ لأنه لم يجمع بين الإحرامين على وجه القربة، فلم يلزمه دم القران والمتعة، كالمكي إذا جامع.

فصل

فإذا قلنا: إن متعته قد فسدت، وسقط عنه الدم على هذه الرواية، فأهل بعمرة أخرى ينوي قضاءها، فهل يكون متمتعًا؟ نظرت: فإن أنشأ سفرًا تقصر في مثله الصلاة ثم عاد فأهل بها ومضى فيها ويحج من عامه ذلك كان متمتعًا، وإن لم ينشئ سفرًا، لم يكن متمتعًا، سواءٌ جاوز الميقات أو لم يجاوز، وهذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولأنه لما أفسد العمرة حصل السفر لغير التمتع، ألا ترى أنه لو اعتمر بعد ذلك من التنعيم وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا. فإذا ثبت ذلك قلنا: لما تعلق بذلك السفر حكم وهو بطلان التمتع، لم يبطل ذلك الحكم بمجاوزة الميقات، كما قلنا فيمن دخل مكة بعمرة من بلده في أشهر الحج ولم يفسدها لما تعلق بذلك السفر حكم وهو صحة التمتع؛ لأنه لو مضى في عمرته وحج من عامه ذلك كان متمتعًا لم يبطل ذلك الحكم لمجاوزة الميقات، كذلك هٰهنا.

فصل

ويلزم القارن دمٌ واحدٌ لأجل الفساد في الصحيح من المذهب، ويتخرج وجوب دمين إذا قلنا: عليه طوافان وسعيان.

وجه الأول: أنه نسك يجتزئ فيه بحلاق واحد، فلزمه دم واحد لأجل الفساد، كالمحرم بالحج فقط، وهو المفرد.

فصل

ولا يجوز تفريق لحم الهدي عن المتعة والقران وما في معناهما من الهدي الواجب بترك الإحرام من الميقات على غير فقراء الحرم، وكذلك الإطعام وجزاء الصيد ونحو ذلك لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥].

ظاهر ذلك أنه إذا وصل الهدي حيًا إلى الكعبة أجزأه؛ إلا أن الدليل على وجوب إيقاع فعل فيه وهو الذبح وتفرقة اللحم، وليس ذلك يجوز أن يكون راجعًا إلى الذبح فقط؛ لأن ذلك ليس فيه إلا تلوث الحرم بالدم وتنجيسه، وذلك موضع شريف، لا يكون تنجسه مقصودًا؛ لم يبق إلا أنه أراد بذلك تفرقة اللحم، والتوسعة على فقراء الحرم.

ولأن التفرقة أحد مقصودي الهدي، فجاز أن يختص الحرم، كالنحر.

فصل

فأما فدية الأذى وما في معناها من اللباس والطيب، فلا يختص دم الهدي منها بالحرم، ولا تفرقة الإطعام عن دم الفدية بالحرم، لما تقدم، لقوله تعالى: ﴿فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذا عامٌ في الحرم وغيره. ولما روي أن حسينًا عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لما احتاج إلى حلق رأسه حلقه، ونسك عنه علي عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بالسقيا، فنحر عنه بعيرًا(١)، وكان هذا مذهبًا لعلي والحسين وعبدالله بن جعفر.

فصل

فإن ذبح الهدي ثم سرق، لم يلزمه بدله، نص عليه؛ لأنه لما ذبحه تعلق حق المساكين بعينه؛ لأن عليه أن يتصرف به، وصار كأنه قال: لله علي أن أتصدق بهذا اللحم.

فصل

وإذا فسد الحج لزمه القضاء من أبعد الموضعين؛ إما الميقات -إن كان أبعد-، أو الموضع الذي أحرم منه؛ لأن كل مسافة لزمه قطعها بالإحرام في الأداء لزمه قطعها بالإحرام في القضاء، دليله: المسافة من الميقات إلى مكة.

فصل

فإن فاته الحج بعذر من مرض، أو عدو، أو ضل ماله، أو ضاعت نفقته، أو ضل الطريق، أو أخطأ العدد، أو أبطأ سيره بغير عذرٍ مثل التواني والتثاقل والتشاغل بما لا يعنيه انقطع إحرام الحج، وتحول إحرام عمرة، وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ.

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (١٦٥)، والبيهقي (٥/ ٢١٨)، والطحاوي (٢/ ٢٤٢).

وقال الخرقي: ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلل بعمرة. وهذا على أصلنا غير ممتنع مع قولنا «بفسخ الحج إلى العمرة» ولا نقول: إن إحرام الحج باقي ويتحلل منه في **أصح الوجهين**، ومذهب ابن حامد شيخ الإمام أبي يعلى إلى أنه يتحلل بعمرة، وأن الفوات لم يخرج به عن إحرام الحج.

وجه القول الأول: ما روى عطاء أن نبي الله ﷺ قال: «**من لم يدرك الوقوف بعرفة فعليه دم، ويجعلها عمرة، وعليه الحج من قابل**»(١).

ولأنه إجماع الصحابة، روى عمر وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت مذهبنا الأول، فروي عن عمر وزيد أنهما قالا في رجلٍ يفوته الحج: يهل بعمرة، وعليه الحج من قابل(٢).

وعن ابن عمر في الرجل يفوته الوقوف إلى أن يطلع الفجر يوم النحر: يهل بعمرة ويجعلها عمرة(٣).

ووجه قول الشيخ ابن حامد: أن الفوات ليس بأكثر من الإفساد، ثم لو أفسد وجب المضي في الإحرام ولم يخرج، كذلك فوات الوقوف بعد الإحرام لا يخرجه عن إحرام الحج.

وأبلغ من هذا أن يقال: معنى أخرج [الحاج](٤) عن أن يكون محرمًا، فلم يمنع المضي فيما بنى فيه، كالإفساد.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٢٢٧) (١٣٦٨٥).

(٢) رواه البيهقي (٥/ ١٧٥)، وابن أبي شيبة (١٣٨٦٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٣٨٦٦) بنحوه.

(٤) في المخطوط: «الحج»، والصواب ما أثبت.

فصل

ويلزمه مع العمرة القضاء والهدي في **أصح الروايتين**.

والأخرى: يلزمه الهدي، ولا يلزمه القضاء.

فالدلالة على وجوب القضاء: ما تقدم من حديث عطاء أن النبي ﷺ قال: «**من لم يدرك فعليه دم، ويجعلها عمرة، وعليه الحج من قابل**»[(١)]، وما رويناه عن الصحابة.

ولأنه لم يكمل أفعال حجه بتفريط كان منه، فكان عليه القضاء، كما لو أفسد.

ولا يلزم عليه فسخ الحج إلى العمرة؛ لأنه لو كان محرمًا بحجة تطوع، ثم فسخ الحج كان عليه قضاء الحج.

ووجه الأخرى -وأنه لا قضاء عليه-: ما روى الأقرع بن حابس قال: قلت يا رسول الله الحج مرة أو أكثر؟ قال: «**بل مرة، وما زاد تطوع**»[(٢)]. ولأنه لم يوجد من جهته حتى يفسد الإحرام، فلم يلزمه القضاء، كالمحصر.

فصل

والدلالة على أن عليه الهدي: ما تقدم من حديث عطاء عن النبي ﷺ قال: «**من لم يدرك فعليه دم**» وهذا أمر فاقتضى الوجوب.

ولأنه إجماع الصحابة روي ذلك عن عمر وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت، كلهم يوجب عليه الهدي.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (٤/ ١٥١) (٢٣٠٤)، وأبو داود في كتاب المناسك (٢٦٢٠)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٢٨٨٦).

فصل

ويلزمه إخراج الدم في السنة الثانية، نص عليه، فقال: إذا كان قابل فعليه دم الفوات، ولا يجزيه الذي كان معه؛ لأنه قد وجب عليه أن ينحره حين ساقه، وعليه دم ينحره غير الذي ساقه في سنة الفوات.

وإذا قلنا: لا قضاء كان الهدي في حال إتمامه لما بقي من الحج إحرام العمرة التي تحلل بها.

❁❁❁

فصول الإحصار

فصل

إذا أحرم بنسك فحصره المشركون، أو ردوه عن الحرم وصدوه، كما فعلوا برسول الله ﷺ وأصحابه يوم عمرة القضية، جاز له التحلل، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، تقديره: فحللتم، كما قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] تقديره: فحلق ففدية.

ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه أمر المحرمة أن تقول: «**فإن حبسني حابس دون بيتك فمحلي حيث حبستني**»[١].

فصل

فإن حصره قطاع الطريق من المسلمين أو السلاطين، أو العرب الطالبين للخفائر، المانعين للمناهل، كان له التحلل أيضًا؛ لأن العدو والمنع لا يختلف باختلاف الأديان، بدليل أن [...][٢] يمنع إيجاب الجمعة، سواءٌ كان مؤمنًا، أو كافرًا، أو قاطع الطريق، وكل مؤذي يمنع إيجاب السعي إليها؛ فكذلك الحج.

فصل

ثم ينظر في حال المحصور؛ فإن لم يكن له طريقٌ سوى ذلك الطريق الذي صدوه عنه فله التحلل على ما قدمنا، وإن كان له طريقٌ آخر لا مانع فيه ولا مهلكة، بل هو معتاد السير والسلوك فيه وجب عليه المضي فيه، ولم يستبح التحلل.

فإن كان الآخر مخوفًا استباح التحلل الأول إذا لم يجد سواه، فإن المخوف محصور عن الوصول فيه أيضًا.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب النكاح (٥٠٨٩)، والإمام مسلم كتاب الحج (١٢٠٧).

(٢) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط مقدار كلمة أو كلمتين.

فصل

فإن كان معتمرًا أقام على إحرامه حتى يكمل عمرته، وإن كان حاجًا أقام على إحرامه حتى يصل إلى مناسكه، أو يفوته الحج تحلل بعمرة، وإنما أقام على إحرام العمرة؛ لأنها لا تفوت، والحج ينتهي إلى زمان الفوات، وهذا بمثابة ما نقول فيمن منع يوم الجمعة عن السعي إلى الجامع، لما كان يرجو أن يخلص فيصلي مع الإمام ما دام الوقت باقيًا، لم يجز له أن يصلي الظهر، فإذا صلى الإمام تحقق الفوات، فحينئذٍ وجب أن يصلي الظهر.

فصل

وإذا فاته الحج بالإحصار فهل يكون عليه القضاء أم لا؟ على روايتين: وقد مضى توجيههما في الفائت.

فصل

هذا إذا كان الحصر عامًا، فإن كان الحصر خاصًا؛ مثل إن منع وحده نظرت: فإن حبس بحق، مثل إن حبسه القاضي بدين عليه، وهو قادرٌ على القضاء، فلا يجوز له التحلل؛ لأنه على الحقيقة هو الحابس لنفسه بمنع الحق وإحواج الخصم إلى حبسه، وإن كان حبسه بغير حقٍ، مثل إن كان لمصادرة أو ظلم في الجملة، فهو كما لو كان الحصر عامًا، وقد مضى حكمه.

فصل

ومتى عزم المحصر على التحلل فعليه هدي يتحلل به، ولا يتحلل بغير الهدي. هذا الكلام إذا حصر قبل الوقوف، فأما إن حصر بعده فله التحلل أيضًا عن بقية الأفعال؛ لأن الحصر يفيده التحلل من جميعه، فأفاده التحلل من بعضه من طريق الأولى.

فصل

وهو بالخيار في جميع ذلك من التحلل أو المقام على إحرامه، فإن تحلل لم يجزئه ذلك القدر عن حجة الإسلام؛ لأنه قد بقي عليه بقية أفعال بعضها أركان وبعضها واجبات.

فإن اختار تكميله، بأن يستنيب من يتمم ما بقي عليه. فعل هذا في حجة غير مفروضة، فأما في الحجة المفروضة فلا؛ لأنه لا تصح الاستنابة في المفروض، إلا أن يكون المحجوج عنه معضوبًا، والعضب إياس من القدرة، والحصر بخلاف ذلك؛ لأنه يُرجى زواله، فهو كالحمى وصداع الرأس.

فصل

فإن اختار المقام ليتم بنفسه فعل.

وإن دخل مكة ولم يحصر عنها، فلما خرج ليقف بعرفات حصره العدو عن الوقوف، فهل له التحلل؟ على روايتين؛ قال في **رواية**: ليس بمحصر.

والثانية: حكمه حكم غيره سواء؛ لأن المنع عن إتمام الحج والإتيان بأركانه قد وجد، فهو كغير المكي.

فصل

فإن تمكن من الطواف والسعي والوقوف في جميع الأركان إلا أنه حصر عن منى لم يتحلل؛ لأن هذه ليست بأركان، فلهذا لم يستبح التحلل لأجل الحصر عنها.

فصل

فإذا قلنا للمكي وغيره ممن حصل بمكة من غير أهلها: التحلل، فتحلل، فهل عليه القضاء؟ قال شيخنا: ذلك مبني على المحصر، فإن قلنا: عليه القضاء، فأولى أن يكون على هذا القضاء، وإن قلنا: لا قضاء على ذلك احتمل

هذا وجهين؛ **أحدهما**: لا قضاء؛ لأنه مصدود عن إكمال فرضه، فهو كالمحصر في الحل.

والثاني: عليه القضاء؛ لأن الأصل في سقوط القضاء بالحصر، هو الحصر عن البيت، كما حصر رسول الله ﷺ.

فصل

والحصر في العمرة كما هو في الحج؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استدل بحصر النبي ﷺ يوم الحديبية، وكان حصره عن العمرة. ولا يحل من الحصر حتى ينحر هديه؛ لأن نحر هذا الهدي أقيم مقام الأفعال الباقية من الحج، ثم ثبت أنه لو لم يكن محصرًا لما تحلل حتى يكمل الأفعال، كذلك هٰهنا.

فصل

وهدي الإحصار واجب على المحصر، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فذكر الحصر، وعقبه بالهدي، فاقتضى أن يكون واجبًا له ولأجله، وفي الآية تقدير: فأردتم التحلل فما استيسر من الهدي.

وأيضًا ما روى جابر بن عبد الله قال: أحصرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية، فنحرنا البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة[1].

فنقل -حكما وهو النحر- وسببًا -وهو الإحصار-، فتعلق الحكم بسببه.

فصل

وينحر المحصر هديه في موضع تحلله من حل أو حرم روايةً واحدةً.

وهل يؤخر النحر والتحلل إلى يوم النحر، أم ينحر ويتحلل في وقت الحصر؟ على روايتين؛ **أصحهما**: أنه ينحر ويتحلل في الحال.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣١٨).

وعنه روايةٌ أخرى: لا ينحره إلا يوم النحر.

وجه الأولة -وأنه يجوز ذبحه في الحل قبل يوم النحر-: ما روى جابر بن عبد الله قال: حصرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية، فنحرنا البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة(١).

والحديبية من الحل، ويؤكد هذا ما روى مجاهد قال: نحر رسول الله ﷺ عند الشجرة(٢). وذلك الموضع حل.

والدليل على أنه نحر قبل محله، وفي غير مكان المنحر من الحرم قوله تعالى: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح:٢٥]، ولو كان قد نحره في الحرم لما سماه معكوفًا عن محله.

فصل

في بيان وجه الرواية الأخرى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولو كان مكان الحصر محلًا لما كان في ذكر بلوغ المحل معنى؛ لأن ما بعد الغاية يخالف ما قبلها؛ لأن «حتى» حرفٌ للغاية.

ولأنه دمٌ تعلق وجوبه بالإحرام فكان محل الإراقة بالحرم، كدم التمتع والقران.

فصل

والدلالة على جواز ذبحه قبل يوم النحر -في أصح الروايتين-: أنه معنى يباح به ما كان محظورًا عليه في الإحرام، فجاز تقديمه على يوم النحر، كنسك الأذى.

ولأن دم الإحصار ليس بنسكٍ في نفسه، وإنما يجب لأجل الإحصار، وما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه البيهقي (٥/ ٢١٧).

يحصل به من الإحلال، ووجدنا أن الدماء التي لا تجب في الإحرام على سبيل النسك يجوز تقديم إراقتها قبل يوم النحر، كجزاء الصيد، وفدية الأذى، ودم اللابس، والمتطيب.

فصل

فإن أحصر في حج التطوع، فحل منه بالهدي، لم يلزمه القضاء **في أصح الروايتين**، نص عليه، فقال: إن أحصر يعيد وينحر ويحل.

ولا يعيد من أحصر بعدو حجًا ولا عمرة إلا أن يكون رجلًا لم يحج قط.

وفيه **رواية أخرى**: عليه القضاء.

وجه الأولة: أن النبي ﷺ أحرم بالعمرة في سنة ست، ومعه أصحابه وكانوا ألفًا وأربع مائة. قال مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة: خرج رسول الله ﷺ في يوم الحديبية في بضع عشرة مائة، فلما حصر رجع من قابل ومعه منهم نفر[1].

فلو كان القضاء واجبًا لبين لهم النبي ﷺ، حتى لا يتخلفوا عن القضاء؛ لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

ووجه القضاء: أنه معنى منع إتمام الإحرام بعد الشروع فيه، فلم يسقط القضاء، كالإفساد بالوطء.

فصل

فإن أحصر في حجة الفرض، فحل منها بالهدي، لزمه قضاء الحج، ولم يلزمه عمرة معها؛ لأنه تحلل من حجه، فإذا قضى حجًا كفاه، كما لو تحلل منه قبل يوم النحر، وحج من سنته، فإنه لا يلزمه عمرة، ويكفيه الحج.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب المغازي (٤١٥٧، ٤١٥٨).

فصل

ويجزئ الصيام عن هدي الإحصار، نص عليه فقال: المحصر إذا لم يجد الهدي يصوم عشرة أيامٍ قبل أن يحل، فقيل له: يصوم ثلاثة وسبعة إذا رجع؟ فقال: يصوم عشرة أيامٍ قبل يوم النحر، فإذا كان يوم النحر حل، وإن كان إحرامه بعمرةٍ يصوم عشرة أيام ثم يحل؛ لأنه دمٌ تعلق وجوبه بالإحرام، فجاز أن ينوب عنه الصيام، كهدي التمتع والقران.

فصل

ومقدار الصوم عشرة أيامٍ، ولا يقوم الهدي طعامًا، وينوب عن كل مدٍ يومًا؛ لأن هذا المحصر شبيه بالمتمتع؛ لأنه تحصل له الترفه بالإحلال، كما يحصل للمتمتع الترفه بين الإحرامين، ثم ثبت أن المتمتع إذا وجد الهدي تعين عليه إخراجه، فإذا لم يجد صام عشرة أيام، كذلك هذا المحصر.

فصل

ولا يجوز التحلل حتى يأتي بالبدل الذي هو الصوم، كما [لا يحل حتى يأتي بالمبدل الذي هو الدم][1]، نص عليه فقال: يصوم للعشر قبل يوم النحر، فإذا كان يوم النحر حل؛ لأن هذا بدل عن الهدي، ثم الهدي قبل التحلل، كذلك ما أقيم مقامه.

وإنما قلنا: ينحر حيث حصره، لحصره عن المكان، فأما الزمان فلم يحصر عنه، فلا وجه لتركه وإلغائه.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «كما لا يجوز أن يتحلل إذا وجد الهدي حتى يأتي بالبدل الذي هو الصوم، كما لا يجوز أن يتحلل إذا وجد الهدي حتى يأتي بالبدل»، وصواب العبارات كما أثبت، وهو الموافق للتعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٤٨٦).

فصل

إذا وقف بعرفة وصد عن البيت فله التحلل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يفرق ما بين قبل الوقوف وبعده.

ولأنه مصدودٌ عن البيت بغير حق، فجاز له التحلل كما قبل الوقوف.

فصل

ولا يجوز التحلل لأجل المرض، ويقيم على إحرامه حتى يصل إلى البيت، فإن فاته الحج بالمرض فعل ما يفعله الفائت من عمل العمرة والهدي والقضاء على الصحيح من الروايتين، نص عليه فقال: إذا كان إحصار عدوٍ نحر هديه، وإن كان مريضًا أو كسر فهو محرم أبدًا، حتى يصل إلى البيت، ويطوف بالبيت؛ لما روي في «المسند» بإسناده عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: دخل النبي ﷺ على ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب فقالت: إني أريد الحج وأنا شاكية، فقال النبي ﷺ: «**حجي واشترطي: أن محلي حيث حبستني**»(١).

فلو كان المرض يبيح الإحلال لما احتاجت إلى الشرط في الإحلال.

وروي عن ابن عباس أنه قال: لا حصر إلا حصر عدو(٢).

ولأنه لا يستبيح التحلل بالحر والبرد ليلبس، كذلك لا يستبيح التحلل ليتطيب ويلبس.

---

(١) سبق تخرجه.

(٢) رواه الإمام الشافعي في الأم (٢/ ١٧٨)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٨) (١٠٠٩١).

قال النووي في المجموع (٨/ ٣٠٩): «رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم».

فصل

فإذا نحر فيجب أن ينوي الخروج والتحلل والخروج[١]؛ لأنه لا يصير بنفس النحر متحللًا، بخلاف أسباب التحلل من الحلاق والنحر؛ لأنه يحصل به التحلل، وإن لم ينو التحلل؛ لأن ذلك فعل بعد إكمال العبادة، وهذا الهدي في حق المحصر يؤتى قبل إكمال العبادة.

فصل

فإن تحلل قبل الهدي لزمه دمٌ لأجل إحلاله، ويكون على إحرامه حتى يذبح؛ لأنه لا يجوز له التحلل إلا بالذبح.

وينحر حيث حصر إذا لم يمكنه النحر بالحرم، وإن كان قادرًا على بعثه إلى الحرم كان مخيرًا بين نحره حيث حل، وبين بعثه إلى الحرم، وقد روي عن النبي ﷺ أنه نحر في موضع محله عند الشجرة[٢]، والشجرة من الحل، وكان محصورًا مصدودًا، وهي الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان، وذكرها الله تعالى في القرآن، وقد بنى فيها مسجد النبي ﷺ وهو باقٍ إلى الآن. وأجمع أهل السيرة والنقل أن المسجد في الحل.

فصل

فإذا ثبت جواز نحره مكان حصره فهل ينتظر به يوم النحر أم ينحره عقيب الحصر؟ قد مضى الكلام فيه، وأن فيه روايتين.

فصل

فإن تحلل قبل الفوات وكان قد حصر عما يفوت -وهو الحج دون العمرة- فهل عليه القضاء بالتحلل؟ على روايتين.

---

(١) هكذا في المخطوط، وهي مكررة.

(٢) سبق تخريجه.

وقد استوفينا الكلام في حج التطوع فيما مضى، وأنه يجب القضاء في الفرض والتطوع والنذر في **إحدى الروايتين**.

والأخرى: لا يجب في التطوع قضاء.

فإذا قلنا: يجب القضاء، فإن كان مفردًا وجب عليه القضاء وعمرة، وإن كان قارنًا ذكر شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عليه القضاء وعمرتان. هذا كله إذا تحلل قبل الفوات.

فصل

فإن لم يتحلل إلا بعد الفوات والعدو قائمٌ، فحكمه حكم من فاته الحج بغير عدو، مثل الضال عن الطريق.

فصل

ومن ضاق عليه الوقت ولم يلحق فهل يلزمه القضاء؟ على روايتين تقدم ذكرهما؛ **إحداهما**: لا قضاء.

والثانية: عليه القضاء، وهي أصح.

قال شيخنا: في القضاء لأجل الحصار روايتان أيضًا، وأصحهما عندي: عدم وجوب القضاء؛ لأنه الهدي وجب على المحصر قام مقام بقية الأفعال، بدلالة أنه يحل به كما يحل ببقية الأفعال، وفارق المفسد الحج؛ لأن إفساده عاد بإفساد الإحرام من أجله، والفوات قطع لما بقي مع سلامة لما قضى، وقد قام مقام الباقي الهدي، فجاز أن يسقط القضاء.

فصل

فإن زال العدو بعد فوات الحج تحلل بعمرة، وإن لم يزل كان له التحلل من هذه الفائتة؛ لأنه لما كان له التحلل من غير الفائتة، فبأن يتحلل من الفائتة أولى، ويكون عليه الهدي لأجل التحلل، وهدي بالفوات، وعليه القضاء، وشاتان.

فصل

فإن وطئ في الحج فأفسده وجب عليه المضي في فاسده.

فإن حصر حين إتمام أفعال هذه الحجة الفاسدة استباح التحلل من طريق الأولى؛ لأنه لما أبيح له التحلل من الصحيحة، فمن الفاسدة أولى.

فصل

وهل يلزمه دم؟ يحتمل أن يلزمه؛ لأن الفاسدة كالصحيح في الجبرانات والدماء، بدليل ما إذا فعل محظورًا، أو لأنه قد اجتمع دم الفساد مع الفوات.

فصل

فإذا زال العدو والوقت واسع أتم من سنته حجته؛ لأنه وقت يصح فيه الإحرام بالحج، فاستدامته أولى.

فصل

فإن فاتته هذه الحجة الفاسدة، فيجب القضاء على أصح الروايات، والهدي لأجل الفوات، ويجزئه قضاء حجة واحدة؛ لأنه لا يجب عليه أن يقضي نسكين على نسك واحد.

فصل

فإن لم يزل العدو كان له أن يتحلل من هذه الحجة الفاسدة الفائتة.

فإذا أراد التحلل تحلل منها بهدي، فيكون عليه ثلاثة دماء: بدنة لأجل الفساد، وشاة لأجل الفوائت، وشاة للتحلل عن الحصر، وعليه القضاء؛ لأنه قد تحلل بما يوجب القضاء، ويجزئه قضاء حجة واجبة[1].

فصل

وإذا زال الحصر قبل التحلل لم يجز له التحلل لزوال علته، فإن أدرك الحج

(١) هكذا في المخطوط، ولعل صحتها: «واحدة».

فذلك، وإن فاته تحلل بعمرة، وكان عليه القضاء وشاة، وإن زال بعد التحلل، فإن كان الوقت ضيقًا كره له أن يحرم بالحج لئلا يفوته، فإن خالف وأحرم ولم يلحق تحلل بعمرة، وعليه القضاء وشاة، وإن كان الوقت واسعًا لزمه أن يحرم بالحج ولا ينصرف؛ لأن الحج على الفور.

فصل

فأما قتال المحاصرين للحاج فهل يجوز أم لا؟ فإن كان العدو مسلمًا كالعرب والأكراد، فالأولى ترك قتالهم؛ لأنه لا يستحب قتال المسلم مع القدرة على تركه، وهؤلاء يمكنهم العدول إلى التحلل وترك المضي في الطريق، وإن كان العدو مشركًا لم يجب على المسلمين القتال. كذا ذكره شيخنا قال: لأنه لم يوجد النفير الموجب للقتال، ولا بدؤوا الحرب، فصدهم عن البيت ليس بحرب.

فصل

فإذا لم يجب نظرت: فإن كان بهم كثرة وبالمسلمين قلة، فالمستحب ترك قتالهم؛ لأن فيه عونًا على أنفسهم.

وإن كان بالمسلمين كثرة وبالمشركين قلة فالمستحب قتالهم، فإذا لبس المحرمون لأمة الحرب من الدروع والجواشن فعليهم الفداء؛ لأنه ليس لأجل أنفسهم، فهو كما لو لبس لأجل شدة الحر والبرد، فإن قتلوا صيودهم وجب الجزاء دون القيمة؛ لأن أموال أهل الحرب لا تضمن بالإتلاف، ولا يضمنون ما يتلفون.

فإن بذل العدو للمسلمين الطريق نظرت: فإن خافوا عودهم وكمينهم، لم يجب عليهم المضي لأجل الغرر بنفوسهم وأموالهم، وإن لم يخافوا ذلك، وجب المضي بأن يكونوا معروفين بالوفاء في أموالهم وعهودهم.

فصل

فإن طلبوا مالًا ليفتحوا لهم الطريق، نظرت؛ فإن كانوا كفارًا كره دفع ذلك إليهم؛ لأن فيه صغار على المسلمين، فإن كانوا مسلمين جاز ذلك ولم يجب، سواءٌ كان كثيرًا أو يسيرًا.

وقال ابن حامد: يجب دفع اليسير إذا طلبوه، كثمن الماء إذا زيد عليه زيادة يسيرة.

وعندي أن هذا يخالف ثمن الماء؛ لأن ذلك ليس فيه تغرير، وهٰهنا تغرير؛ لأن من يستحل أن يأخذ القليل يأخذ الكثير، وإن كان ذلك ليدفعوا غيرهم، فإن ذلك أيضًا غير مأمور ولا موثوق به.

فصل

فإن كان الحصر لمرضٍ أو لذهاب نفقةٍ، لم يستفد به التحلل، بل يقيم على إحرامه، فإن أدرك الحج وإلا تحلل بعمرة.

وكان الفرق بين ذهاب النفقة والعدو: أن التحلل لا يفيده شيئًا من زوال مرضه، ويفيده التحلل ترك مخاصمة العدو.

ولأنه إذا استعمل الأدوية والطيب لأجل المرض لم يفسد إحرامه، ولا يخرج بذلك من إحرامه، فلهذا لم يكن له التحلل.

فصل

فإن كان قد اشترط حال إحرامه: إن منعني مانع من ذهاب نفقة أو ضلال طريق، أو مرض، أو عدو، فمحلي حيث منعني، كان له التحلل، ولا قضاء عليه روايةً واحدةً. هذا في حج النافلة، فأما الفرض فذلك ثابت قبل التحلل وبعده، ويفارق هذا إذا لم يشترط: أنه يجب عليه القضاء في **أصح الروايتين**؛

لأن للشرط تأثيرًا، فإنه إذا علق النذر بشرط لم يلزمه إلا بوجوده، فمتى لم يوجد لم يلزمه. قاله شيخنا أبو يعلى.

وصفة الشرط أن يقول: إذا مرضت فأنا حلال، وقد ذكرت الشرط في عدة مواضع، ويتحلل، ولا هدي عليه لأجل الشرط، نص عليه.

فصل

واختلفت الرواية في المحرم في حق المرأة: هل هو من شرائط الوجوب في حقها أم من شرائط إمكان الأداء؟ على روايتين، قد تقدم ذكرهما، ولا فرق بين الشابة والعجوز.

والمحرم: من لا يحل له نكاحها من أقاربها، والمحرم بالسبب؛ لأنه لا يحل له وطؤها، وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: زوج الأم محرم؛ لأنها حرام عليه، وقد قال في رواية مهنا: يسافر مع أم ولد جده، ولا يسافر مع أم ولد عمه؛ لأن هذا يحل له نكاحها.

ولا يجبر الولي على الخروج معها؛ لأن العبادة لزمت غيره، فلا يجبر هو عليها، ولا على الخروج لأجلها، كسائر العبادات.

وليس للزوج منعها من حجة الإسلام، كما لا يملك منعها من الصلاة والصيام.

فصل

واختلفت الرواية: هل يستوي في ذلك -أعني في اعتبار المحرم- السفر الطويل والقصير؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يستوي؛ لأن العلة الخوف عليها، وذلك يوجد في القصير.

والثانية: لا يستويان؛ لأن القصير في حكم البلد في جميع الأحكام، لم تحتج إلى المحرم في خروجها من محلة إلى محلة، كذلك ما كان بقرب البلد.

ولا يلزم المعتدة الحج ما لم تنقض عدتها؛ لأن كل واحدة من العبادتين على الفور، فكان مراعاة الأولى أولى.

ولأن العدة لا يجوز تأخيرها للعذر، والحج بخلافه.

فصل

وإذا سافرت مع المحرم، فمات في الطريق، فإن كانت بالقرب رجعت، وإن تباعدت مضت.

قال أبو بكر: لا يختلف القول في حج التطوع والفرض: أنها لا ترجع؛ لأنها لا تستفيد برجوعها فائدة؛ لأن رجوعها سفر أيضًا، وتفارق المحصر؛ لأنه يستفيد بتحلله فائدة، وهو التخلص من الأذى.

فصل

وإذا حج حجة الإسلام ثم ارتد ثم عاد فأسلم، لزمته حجة الإسلام، كأنه لم يفعلها، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الحج لا يفعل مثله في الإسلام بعد الردة، بخلاف الصلاة والصوم والزكاة. فلو قلنا: إنه لا يفعله لأدى إلى أن يخلو الإسلام الطارئ منه.

ولأنها شابهت كلمة الإخلاص من حيث أنها تفعل في العمر دفعةً واحدة، ولا تبطل بالموت، كما لا يبطل الإيمان بالموت.

وينوب الأب عن ابنه الصغير كما يحصل الولد مسلمًا بإسلام أبيه.

فصول النيابة في الحج والوصية

فصل

لا يجوز الاستئجار على الحج.

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما سمعنا أن أحدًا استأجر من يحج عن ميت، كما لا يصح ذلك في الصلاة والصيام، بعلة أنه يختص أن يكون فاعله من أهل القربة.

فصل

وتصح النيابة فيه من غير استئجار، وهو أن يدفع إليه نفقة الحج ليحج عنه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ يحج عن ميتٍ فيفسد، فعليه الحج من قابل؛ لأنها عبادة يقف وجوبها على وجود مال، فصحت النيابة فيها، كالزكاة، وعكسه الصلاة والصيام.

ولأنها عبادة تصح الوصية بها، أشبه الزكاة.

فصل

وجميع ما ينفقه المستناب فعلى ملك النائب عنه، يأخذه ينفق منه، ولا يملكه بأخذه، ولا يجوز له أن يسرف، ولا يستحب له أن يقتر على نفسه، بل ينفق بالمعروف، فإن فضل شيء رده إلى صاحبه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

فإن أسرف في الإنفاق كان ما زاد على النفقة المعهودة على النائب في ماله؛ لأنه هو المتلف لذلك.

فصل

فإن قعد بمكة مدة للمجاورة كانت نفقة المقام للمجاورة عليه دون المستنيب؛ لأنه هو الذي أحوج النائب إلى الرجوع إلى وطنه.

فصل

فإن ذهب المال الذي كان للمستنيب في يد النائب بغير تفريط، وأنفق هو على نفسه من ماله، أو من مال استدانه كان ذلك مرجوعًا به على المستنيب.

فصل

ولا يحتاج إلى ذكره مكان الإحرام؛ لأن إطلاق الاستنابة ينطلق إلى الإحرام من الميقات الشرعي.

فصل

وإن أحرم قبله جاز، وإن أحرم منه وافق الحق ووفاه، وإن أحرم بعده بأن جاوزه محلًا ولم يحرم دونه عاد إليه فأحرم منه، ولا شيء عليه، كما إذا حج الإنسان عن نفسه.

وإن جاوزه محلًا ثم أحرم بعده عاد إليه، ثم عاد إلى ما كان عليه، وعليه دمٌ في ماله؛ لأنه دمٌ وجب بجنايته ومخالفته، فكذلك جميع دماء الجبرانات، كفدية الطيب، واللباس، وتقليم الأظفار، وقطع الشعر؛ لأنها إنما وجبت بخطئه.

فصل

فإن كان الدم نسكًا كدم التمتع والفوات فإنها في مال المحجوج عنه دون الحاج؛ لأنه دمٌ يجب بأصل الشرع لأجل النسك، بخلاف ما وجب بتعديه وخطئه.

فصل

وأما دم الإحصار، فإنه يجب في ملك المحجوج عنه؛ لأنه وجب لأجله، ويجب التخلص من [...] [1] فهو كنفقة الرجوع.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض بالمخطوط قدره كلمة.

فصل

وإن جنى على إحرامه كان الضمان على النائب خاصة؛ لأنه تفريطٌ منه، فهو كتفريط النائب الوكيل والمضارب.

فصل

فإنه فاته الحج، نظرت؛ فإن كان بتفريط كانت النفقة عليه دون المحجوج عنه، وعليه نفقة القضاء، وإن كان بغير تفريط احتسبت النفقة من مال المحجوج عنه.

وإذا أحصر سقط عنه الحج، ولا قضاء عليه ولا على المحجوج عنه، ويحتسب له بما أنفق، ويرجع عليه بما بقي.

فإن أقام النائب على إحرامه فلم يتحلل نظرت: فإن فاته الحج تحلل بعمرة، وعليه دم لأجل الفوات.

فإن حصر عن بقية الحج وهو الطواف والسعي تحلل منه، وعليه دم لأجل التحلل، ويحتسب له بما أنفق، ويرد ما بقي، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

فإن مات قبل الإحرام، احتسب له بما أنفق، ورد ما بقي معه، وكذلك إن قطع عليه.

فإن بلغ الكوفة ورجع لمرض وقال: خفت أن يتزايد، فإنه يرد جميع ما أخذ سوى نفقته إلى الكوفة.

فإن بلغ الكوفة ثم رجع فقال: خفت إن رجعت أعتل، لم يستحق شيئًا، وفارق الأولة: لأنه حصل كالمحصر، والمحصر يستحق نفقته إلى الموضع الذي حصر فيه.

فصل

وإذا أخذ النفقة عن اثنين ليحج عنهما، فأحرم بها عنهما، وقعت عن نفسه، ولم تقع عن واحدٍ منهما؛ لأن حجة واحدة لا تكون عن نفسين، ولا تتبعض أيضًا في حقهما، ويرد عليهما ما أخذه منهما، كالضرورة إذا استنيب رد ما أخذه من النفقة؛ لأن الحجة تقع عن نفسه، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيمن أخذ حجة من نفسين لا يجوز، ويؤدب، وكذلك من حج عن أبويه قال: كيف يصح الإحرام عن نفسين.

فصل

فإن أحرم عن أحدهما مبهمًا لا بعينه، احتمل أن يصرفها إلى أيهما شاء، كما قلنا: إذا أحرم عن نفسه بنسك مبهم، كان له صرفه إلى أي النسكين شاء؛ لأنه مبهم يصح، فيصح تعيينه بعد إبهامه، كالإقرار بالمبهم، فإنه يصح، ثم يفسره بعد ذلك، ويحتمل أن لا يقع عن ذلك الغير، بل يقع عن نفسه؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوقع عن نفسه؛ لأنه صار بذلك مخالفًا.

فإن لم يجعله عن أحدهما حتى طاف ثم عين لم يصح تعيينه بلا احتمال ولا إشكال؛ لأنه عين بعد الشروع، ويقع عن نفسه.

فصل

فإن أمره أحدهما بحجة، والآخر بعمرة، فأحرم بهما لم يقع عنهما، وضمن لكل واحدٍ منهما؛ لأنهما أمراه بنسك منفرد عن الآخر، فإذا خالف وجمعهما ضمن. فإن أمراه بالجمع لم يضمن، وكان عليه دم القران؛ لأنه نسك، فهو كسائر الأنساك.

فصل

وإن أحرم عن أحدٍ أبويه مبهمًا جاز أن يعين، فأما إن أحرم عنهما لغا إحرامه، ووقع عن نفسه، نص عليه، ولم يكن له صرفه إلى أحدهما.

فإن أراد التطوع بالحج عن أحد أبويه بدأ بأمه؛ لأنه من البر، والنبي ﷺ بدأ بها في البر، وقدمها فيه ثلاثًا، ثم ذكر الأب بعدها[١]، نص عليه أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فصل

فإن أمره بالحج، فابتدأ بعمرة لنفسه، وأحرم بالحج من مكة ضمن النفقة؛ لأنه خالف.

فإن أمره أن يفرد، فتمتع وجب عليه أن يرد من النفقة بقدر العمرة، وهو ما يلزمه عليها.

فصل

فإن دفع إليه نفقة التمتع، فأفرد، وجب عليه أن يرد نصف النفقة، وكذلك إن أمره أن يتمتع فقرن، وجب عليه رد النصف؛ لأن كان غرضه في عمرة مفردة.

فصل

فإن أمره أن يفرد فقرن لم يضمن؛ لأنه زاد خيرًا.

فصل

فإن أمره أن يتمتع، فأفرد الحج واعتمر بعد ذلك، ضمن نصف النفقة؛ لأنه أوقع العمرة على غير الوجه المأمور به.

فصل

فإن أمره أن يقرن، فتمتع، لم يضمن؛ لأنه زاد خيرًا.

فإن أمره أن يقرن، فأفرد، ضمن النفقة؛ لأنه فوته العمرة.

فإن أمره العمرة فبدأ بها، ثم حج عن نفسه، لم يكن مخالفًا ولم يضمن؛ لأنه

---

(١) سبق تخريجه.

أتى بها على الوجه المأمور به، فما فعله بعد ذلك لا يقدح فيما استنيب فيه، كرجل استؤجر لعمل شيءٍ، فعمله وعمل لنفسه شيئًا آخر بعد توفيته ما استؤجر عليه، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رجلٍ استنابه رجلٌ ليحج عنه، فاعتمر: أن العمرة تقع على المستنيب وإن لم ينوها عنه.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وفي هذا نظر.

فصل

ويخرج عن الميت حجة النذر والقضاء من بلده الذي يسكنه؛ إلا أن يكون قد شرع في الطريق فمات في أثنائه، فإنه يجب عليهم أن يخرجوا الحجة من ذلك الموضع الذي بلغ إليه.

فصل

وإذا كان له وطنان بعيد من مكة وقريب إليها، فمات في غيرهما، حج عنه من أقربها؛ لأنه لو كان حيًّا كان بالخيار، فألزمناه بعد الموت أقصى ما كان يختاره إن لو كان حيًّا.

فصل

ومتى حج عنه من غير بلده نظرت: فإن كان على مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة جاز؛ لأنه في حكم البلد.

وإن حجوا عنه من مسافةٍ تقصر فيها الصلاة، لم يجز؛ لأن الميت كان يلزمه حال الحياة قطع هذه المسافة، فلا يسقط بالموت، كما لا يسقط السفر جميعه.

فصل

ولا يجوز أن يحج عنه من مكة، كذلك لا يجوز إسقاط بعض المسافة، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رجلٍ من أهل الري وجب عليه أن يحج بنيسابور ومات ببغداد، ووصى أن يحج عنه، فإنه يحج عنه من حيث وجب عليه.

وإن كان من أهل الري ووجب الحج من نيسابور -بمعنى كملت شرائط الوجوب فيها- ومات ببغداد وجب الحج عنه من بغداد؛ لأن الوجوب حصل عليه ببغداد.

فإن مات وعليه الحج، وليس له من المال ما يحج به عنه من بلده، لكن معه من المال ما لو حج به من حيث مات كفاه، لم يجب عليه؛ لأن الوجوب كان يتعلق به من بلده، فقد مات وليس من أهل الوجوب، فلا يتعلق به الوجوب بعد الموت، نص عليه في رجلٍ أوصى أن يخرج عنه حجة، فلم يف ماله بذلك: لا يلزمه أن يحج عنه من مكان يفي ماله للنفقة، فإن تطوعوا بذلك جاز.

فصل

فإن عين الموصي فقال: يحج عني فلان بمائة، فإنه يعطى منها نفقة مثله من البلد، وما زاد فهو وصية، فإن كان غير وارثٍ استحقها؛ لأنه قد وصى بمالٍ على سبيل العوض، فهو كما لو قال: اشتروا عبد فلان بمائة فأعتقوه، فاشتروه [بأقل من][1] مائة، كان الباقي وصية.

فصل

فإن أبى الموصى إليه بالحج أن يحج، أقيم مقامه غيره؛ لأن القصد الحج لا أعيان الحج، وإنما تعيينه لأجل موافاته بالحج، وهذه توجد من غيره عند امتناعه.

فصل

فإن كان الموصى له وارثًا لم تصح الوصية بالخمسين الزائدة، إلا أن يتفق جميع الورثة على إسقاطها ورضاهم بها، فيستحقها.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

هذا إذا كانت الخمسين تخرج من الثلث، فأما ما وصى به لأجل الحج فما لا يستغني الحج عنه فمن أصل المال، وهذا بمثابة ما لو كان لرجلٍ عليه خمسون، فوصى له بمائة، كانت الخمسين التي هي دين من أصل التركة، والخمسون التي ضمها إليها من الثلث، كذلك نفقة الحج ما زاد عليها من أصل المال؛ لأنها دين، وما زاد وصية؛ لأنها تطوع.

فصل

ولا تبطل الوصية بالحج بالتطوع إذا عين من يحج عنه بامتناع المعين في الحج. بيان ذلك: رجلٌ وصى أن يحج عنه زيدٌ جاره بمائة، وتدفع إليه نفقة في الحج، فعرض على زيد وصيته فأباها، فإن الحج لا يسقط، ولا تلغى الوصية، بخلاف ما لو قال: هذا عبدي عمر وصية لزيد، فقال زيد: ما أقبله، فإنه يعود إلى الورثة.

والفرق بينه وبين الحج: أن القصد من الحج الطاعة والقربة إلى الله تعالى، فإذا امتنع المعين، لم تخرج الطاعة أن تكون طاعة بفعل غيره، والعبد تمليك لمعين، فإذا امتنع، لم يقم غيره مقامه في التمليك، فصارت نفقة الحج في حق المعين بمثابة رجلٍ وصى لزيد، ووصى أن يكون الحامل لها عمرو، فامتنع عمرو من حملها، لم تبطل الوصية، ولم يرجع المال إلى ورثة الموصي، وأبقينا الوصية على يد غير عمرو، وكذلك النائب في الحج، كالمرسل في الوصية، القصد غيره، وهو القربة إلى الله تعالى دون نائبه في نفسه.

فصل

وقد ذكر الخرقي في الوصية بالحج ثلاث مسائل، ذكر شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن

أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ نص عليها، وإنما نقلها الخرقي عنه؛ **فالأولى**: إن أوصى أن يحج عنه، ولم يعين الحاج، ولا المال: حج عنه بقدر نفقة الحج، مثل: حجوا عني.

فصل

الثانية: أن يعين الحاج، فيقول: يحج عني فلان بخمسمائة، فيدفع إليه جميع المال بعضه نفقة وما بقي منه وصية له على ما جعلنا من احتمال الثلث بما زاد على نفقة الحج، وكان غير وارث.

فصل

والثالثة: إذا قال: حجوا عني بخمسمائة، ولم يعين الحاج عنه، فإن بقي من المال شيءٌ -أعني به الخمسمائة- صرف في الحج.

فصل

فإن قال: حجوا عني بخمسمائة، فما فضل رد على الورثة؛ لأنه عين حجة، وقد حصلت، فكان الفاضل للورثة.

وعندي أن هذا الفصل أحد الفصول الثلاثة التي ذكرتها قبله التي ذكرها الخرقي.

فصل

وإذا وصى إلى رجلٍ بالنظر في ماله، وأن يخرج عنه حجةً، لم يجز أن يتولى الحجة بنفسه، نص عليه؛ لأنه يحصل متصرفًا عن نفسه لنفسه، فهو متهم.

ولأنه لو قال له: تصدق بمالي على الفقراء، لم يجز أن يأخذ لنفسه، وإن كان فقيرًا، كذلك هٰهنا.

وأما الوارث إذا أراد أن يحج عنه ويتوفر عليه، نظرت: فإن كان هو الوصي لم يجز، وإن كان غير وصي نظرت، فإن لم يعينه بالوصية، جاز أن يحج عنه، وإن عينه فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا يحج؛ لأنه وصية لوارث.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: هذا محمولٌ على أنه ذكر له قدرًا من المال، فكان في القدر الذي عينه زيادة على نفقته، فيحصل الزائد وصية لوارث.

فصل

وإذا أوصى بثلث ماله للحاج، استحب أن يفرق في فقراء الحاج دون أغنيائهم، فإن عم الفقراء و الأغنياء جاز لوجود الاسم.

فصل

وإن أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح ذلك، وإن لم يكن قدّرها.

فإن قال: حجوا عني واعتمروا، أو حجوا عني بمائة، فحج، وقع الحج عن المحجوج عنه، ولم يكن للحاج إلا النفقة، إلا أن يهب له شيئًا ابتداء، وإلا فالشرط لا يلزم به ما يذكره من المال زيادة على الإنفاق، وإنما لم يستحق المقدار المعين الزائد على النفقة؛ لأنه يحصل بمثابة الجعالة والإجارة، ولا يجوز ذلك في الحج.

فصل

وإذا مات وعليه حجة نذر وحجة الإسلام، وكان معضوبًا، فإنه يجب أن يقدم في الاستنابة عن المفروضة، ثم المنذورة، فإن قدم المنذورة وقع عن حجة الإسلام؛ لأن حجة الإسلام وجبت بأصل الشرع، وهي على الفور، فإذا اجتمعت مع الإيجاب بالنذر قدم ما وجب بأصل الشرع، كمن نذر أن يصوم الخميس، فاتفق كونه من رمضان، فإنه يصومه عن رمضان لا عن نذره، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا استنيب رجلٌ في حجة فاعتمر، نظرت: فإن كان عن حي فقد مضى حكم ذلك في أنها تقع عن الحاج دون المحجوج عنه ولا نفقة له.

وإن كان ميتًا وقعت عن الميت، ولا نفقة للحاج؛ وذلك أن الميت إذا عزي إليه العبادة عندنا وقعت عنه، ولا يحتاج إلى إذن، والحي بخلافه، وذلك أن الحي قادر على الاكتساب، والميت بخلافه، ويصير كأنه مُهْدٍ للميت ثوابها.

فصل

وإذا شرط عليه أن يحرم من ميقات بعينه، فأحرم من غير المواقيت أجزأ، ويرد فضل النفقة إن كان ذلك أسهل وأقل نفقة، وإن لزمه زيادة لم يلزم المستنيب في ماله، ولزمت النائب؛ لأنه خالف ما أمره به، فما لزمه من المال لمخالفة يكون في خاصته، كالمضارب، والوكيل في المال.

فصل

فإن أمره أن يحرم عنه من دويرة أهله، فأحرم عنه من الميقات أجزأه، وإن عين له شهرًا[1] بعينه يحج عنه فيه، أو سنة بعينها، فحج في غير الشهر وفي غير السنة أجزأه، وقد أساء بمخالفته.

فصل

وإذا كان عليه حجة نذر وحجة الإسلام، فأعطى رجلين نفقة ليحج هذا عن نذره وهذا عن فرضه في سنة واحدة صح، بخلاف الواحد، لا يصح أن يحرم بحجتين؛ لأن الزمان لا يتسع لفعل الواحد، ويتسع لفعل اثنين في سنة واحدة، فهما في السنة الواحدة كالسنتين في حق الواحد؛ لاتساع الوقت لفعلهما جميعًا.

فصل

إذا ثبت الصحة، فإنه أفضل من التأخير؛ لأن الحج على الفور، فلا يؤخر

(١) المراد عين له شهرًا يحرم فيه بالحج.

حجة عن حجة، وللتأخير آفات وعوائق تعوق، فكان البدار إلى تفريغ الذمة وخلو الساحة أولى من الهجيع والتواني.

فصل

فمن سبق منهما انعقد، أجزأته عن حجة الإسلام، كالمستنيب نفسه لو كان منهما انعقد إحرامه عن حجة الإسلام ونذر، وحج عن المنذور انعقد عن الإسلام.

فصل

فعلى هذا إذا كان قد عين لزيد أن يحج عنه حجة الإسلام، وعين لعمرو أن يحج عنه المنذورة، فسبق من عينه للمنذورة، فأحرم أولًا، فإن إحرامه يقع عن حجة الإسلام؛ لأنه لا ينعقد الإحرام إلا به، وتعين مع بقاء وجوبه.

فصل

ويحتاج المتأخر أن ينوي عن حجة النذر ليقع عن النذر؛ فإن نوى عن الإسلام حسب ما جعل إليه، وكان لا يعلم الفقه في هذا القدر في حكم السابق والمسبوق، احتمل أن يجزئ؛ لأنه قد يعفى عن التعيين في باب الحج.

ويحتمل أن لا يجزئ؛ لأن حجة الإسلام لها من التغليب في باب الانعقاد مع عدم التعيين، وغيرها تحتاج إلى التعيين، والأول أشبه، وأنه يجزئ؛ لأن مبنى الحج على التغليب والسراية، ولهذا ينعقد مبهمًا ثم يعين.

فصل

وإذا مات الحاج بعد الإحرام وقبل إكمال أفعال الحج صحت النيابة فيما بقي من النسك، سواءٌ كان إحرامه عن نفسه أو عن غيره، نص عليه فيمن مات وبقي عليه شيءٌ من نسكه يقضى عنه، ويوقف عنه بالمزدلفة؛ لأنه لما دخلت النيابة في أصله دخلت في باقيه وبعضه.

فصل

فإن كان موته قبل فوات وقت الوقوف، استناب هٰهنا من يحج عنه على سبيل الإكمال والنيابة، ولا دم عليه؛ لأنه وصل أحد الإحرامين بالآخر.

وإن كان موته بعد فوات وقت الوقوف استناب المحجوج عنه من يكمل عنه ما بقي، بناءً على ما حصل من أفعال الميت المستناب له، ولا دم عليه أيضًا إذا أتى بجميع ما بقي عليه من طوافٍ وسعيٍ ورمي، ويكون واصلًا للإحرام الأول بإحرام للتمام؛ لأن الإحرام الأول لم يبطل عندنا بموت النائب؛ لأن الإحرام يبقى حكمه بعد الموت.

فصل

وإذا أفسد الرجل حج نفسه، كان عليه قضاء الحج الواجب، وإن شرع في القضاء فأفسده أيضًا كان عليه قضاء الواجب، لا قضاء القضاء، وكذلك لو تكرر ألف مرة؛ لأنه تلبس بالقضاء عن الأصل، فإذا أفسد القضاء بقي الأصل في ذمته، فهو يقضي عن الأصل المشتغل للذمة، وكذلك سائر العبادات المقضية متى أفسد قضاءها وجب قضاؤها، لا قضاء فوائتها.

فصل

إذا وطئ القارن بعد التحلل الأول، لم يفسد حجه ولا عمرته؛ لأنه إذا قرن كان للحج، ألا ترى أنه لا يتحلل من العمرة قبل الطواف، ولا يحلق قبل الطواف، ويفعل ذلك إذا كانت مقرونة إلى الحج؛ لأن الترتيب للحج دونها، والحج لا يفسد لبقاء الطواف، وكذلك العمرة.

فصل

وإذا أحرم [المتمتع][1] بالحج بعد إكمال طواف العمرة وأفعالها ثم طاف

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط.

للحج، ثم ذكر أنه ترك الطهارة في إحدى الطوافين، وقلنا: إن الطهارة شرط، قلنا: يحتمل أن يكون ذلك في طواف العمرة، وقد سعى بعد ذلك فحصل سعيًا لم يتقدمه طواف، فلزمه دم؛ لأنه حلق بعد السعي الذي لم يتقدمه طواف، فحصل خاليًا في العمرة قبل أوان الحلق.

فإذا أحرم بالحج فقد أدخل حجًا على عمرة، وصح ذلك؛ لأنه أدخل الحج عليها قبل الطواف لها، فيصير قارنًا؛ لأنا قد بينا فيما قبل أن إدخال العمرة على الحج بعد الوقوف لا يصح، وإدخاله الحج على العمرة بعد الطواف لا يصح، وقبل ذلك يصح، فلهذا كان قارنًا هٰهنا، وعليه دم.

فصل

وإذا أنهى القِران سقط عنه النسكان، وعليه دمان: دم الحلق، ودم القران.

وإن كان طواف الحج بعد طهارة فقد صحت عمرته، فلما أحرم بالحج صار متمتعًا، فعليه دم التمتع، وقد صحت من النسكان، فعليه إعادة الطواف والسعي، فيلزمه أغلظ الأمرين، وهو يحكم أنه متمتع لم يأت بطواف [الحج](١) ولا بالسعي له، فعليه إعادة الطواف والسعي؛ لأنه وإن كان قد طاف على غير طهارة فقد أعاد، وإن لم يكن طاف على طهارة فقد أتى به، فسقط عنه النسكان معًا، وعليه دم التمتع، وعلى ذلك فقس، متى شك وجب حمل الأمرين على أغلظ الأمرين.

فصل

فإذا فرغ من حجه، فإن كان من أهل مكة أو من غيرها لكن عزم على المقام بها فلا وداع عليه؛ لأن الوداع هو أن يأتي بالطواف بالبيت لمفارقة البيت، والمقيم لا يفارق فلا يودع.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «السعي»، والصواب ما أثبت.

ولأنه لما لم يكن على المقيم طواف قدوم [فلما سقط طواف][1] القدوم في حقه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يكن كذلك، لكنه أراد الخروج، لم يجز له ترك طواف الوداع.

فإن خرج قبل طوافه فرجع فلا دم عليه، وإن لم يرجع فعليه دم؛ لأنه واجب تركه، فكان عليه جبران لتركه، كما لو ترك البيتوتة أو رمي الجمار.

فصل

فإن بعد عن مكة إلى مسافة قصيرة دون الستة عشر فرسخًا فلا دم عليه متى عاد.

وإن بعد عنها إلى مسافة القصر، فعاد أو لم يعد، فعليه دم، كما قلنا فيمن جاوز الميقات محلًا، فأحرم دونه، ثم عاد إليه محرمًا فإنه لا يسقط عنه الدم برجوعه، كذلك هٰهنا.

فصل

وكذلك إذا دفع من عرفة قبل الغروب، ثم عاد بعد الغروب لم يسقط عنه الدم.

فصل

وإنما لم يجب الدم إذا عاد عن دون مدة القصر؛ لأنه كالمقيم، والمقيم له حكم مكة، فلا يفوته بعوده حكم الوداع.

فصل

والوداع: هو أن يطوف بالبيت، ويصلي بعده ركعتين، ولا يعرج على شيء غير الانصراف.

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط ولعله ما أثبت.

فصل

فإن ودع ثم تشاغل بشيء مثل دخول منزل، وتسوية أمور، فعليه إعادة الطواف؛ ليكون آخر عهده بالبيت.

فصل

فإن ودع ثم مضى فاشترى في طريقه زادًا أو ما أشبه ذلك، لم يجب عليه إعادته؛ لأن هذه حوائج لا تقطع الخروج، بل تعد من جملة أسبابه، فهي كشد الرحل وترحيله على الرواحل.

فصل

فإن أخر طواف الزيارة وفعله عند الانصراف، سقط عنه طواف الوداع، نص عليه؛ لأن القصد قد حصل، وهو أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف، كما قلنا في ركعتي التحية: يجزئ أن يكون في موضعها فرضًا يفعله عند دخوله المسجد.

فصل

فإن اتفق حيض المرأة عند خروجها، فلا وداع عليها، وإن طهرت قبل مفارقة البنيان والمنازل؛ لأنها طهرت وهي مقيمة، فهي كمن قلنا فيمن نسي الطواف وهو على حكم الإقامة، بأن كان على دون مسافة القصر.

فصل

فإن فارقت البنيان والمنازل ثم طهرت، لم يجب عليها العود؛ لأنها صارت مسافرة؛ لأن ذلك يبيح القصر والفطر.

فصل

ويستحب للمودع أن يقف عند الملتزم إذا طاف وهو بين الباب والحجر الأسود فيقول: اللهم هذا البيت بيتك، وأنا عبدك، وابن عبدك، وابن أمتك،

حملتني على ما سخرت لي من خلقك، وسيرتني في ذلك حتى بلغتني بنعمتك، وأعنتني على قضاء نسكي، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، هذا أوان انصرافي إن أذنت لي [غير](١) مستبدل بك ولا ببيتك، ولا راغب عنك ولا عن بيتك، اللهم أصحبني السلامة والعافية في جسدي، والصحة في بدني، وأحسن منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني. وما زاد على هذا فحسن.

فصل

ولا تقرب المرأة من البيت إذا كانت حائضًا، وتدعو بباب المسجد.

فصل

وإذا وطئ قبل التحلل الأول أفسد حجه، وعليه بدنة قبل الوقوف وبعده سواءٌ في ذلك، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحج الفرض والتطوع في ذلك سواء أيضًا، ويجب القضاء من قابل، كما يجب الأداء، ويجب المضي في فاسده بمعنى أنه يأتي بجميع أفعال الصحيح، ويجتنب ما يجتنبه في صحيحه.

فصل

وإذا أكره امرأة على الجماع في الإحرام، فعليها القضاء، وعلى الزوج البدنة دونها، ويجب عليه أيضًا نفقة القضاء؛ لأنها نفقة ألجأها إليها.

فصل

فإن طاوعته، كان على كل واحدٍ منهما كفارة وطئه، ونفقة قضائه في خاصة نفسه؛ لأنه هو الذي ألزم نفسه ذلك، نص عليه أحمد في وجوب الكفارة على المرأة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط، وسياق الكلام يقتضيه.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يخرج في وجوب الكفارة عليها روايتان على الروايتين في كفارة الوطء في رمضان.

فصل

وقد نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على أنه إذا أكرهها على الوطء لا يلزمها الكفارة؛ لأنها ملجئة فيما يوجب الكفارة، أشبه المكرهة على ما حلفت لا تفعله.

فصل

والوطء في الدبر كالوطء في القبل فيما ذكرنا؛ لأنه محل يجب الحد بالوطء فيه، أشبه القبل.

فصل

فإذا استمتع باللمس والقبلة والوطء دون الفرج، فإن لم ينزل فعليه شاة، وإن أنزل فهل يفسد حجه؟ على راويتين؛ **إحداهما**: تجب بدنة، ولا يفسد الحج؛ لأنه استمتاع بما دون الفرج، أشبه الطيب واللباس.

والثانية: يفسد الحج، وعليه بدنة؛ لأنه إنزال عن مباشرة، أشبه إذا وطئ في الفرج، أو مباشرة أوجبت الغسل، أشبه الإيلاج.

فصل

فإن وطئ امرأته فيما دون الفرج فاشتهت وأنزلت، فعليها ما على الرجل، وقد ذكرنا حكم الرجل.

فصل

فإن أكرهها، فلا كفارة عليها، نص عليه.

وإذا ثبت أنه لا يلزمها فهل يتحملها الزوج؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يلزمه كفارتها؛ لأنه ألجأها إلى ذلك.

والثانية: لا يتحملها، كما لو أكرهها على فعل ما حلفت أن لا تفعله.

فصل

فإن كرر النظر فأنزل، لم يفسد حجه، ويفارق هذا الصيام؛ لأن قد جعل الجماع مبنى فيه بوجوب الكفارة(١)؛ لأنه قد يحكم بفساده من غير جماع، والحج فساده بما لا يوجب كفارة عظمى، فلو أفسدناه بالنظر مع الإنزال سوينا بين الوطء فيه وبين النظر مع الإنزال، والوطء متى حرمته عبادة وحرمت غيره، كان له مزية على غيره من سائر محظورات تلك العبادة.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يفسد بالإنزال عن النظر فما الواجب؟ قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شاة، ونقل الخرقي: عليه بدنة.

وجه البدنة: أنه داع من دواعي الجماع، تعقبه إنزال، أشبه اللمس.

ووجه وجوب الشاة: أنه داع تعقبه إنزال، فلم يفسد الحج، أشبه الفكر.

فصل

فإن فكر فأنزل، فلا فساد؛ لأنه أنزل عن غير مباشرة.

قال شيخنا: ولا فدية، كما ذكر في الفكر في الصوم.

وقد نصرت أنا هناك أن الفكر كالنظر في فساد الصوم إذا صدر عنه الإنزال، كذلك هٰهنا إنه كالنظر؛ لأن الفكر فعل من أفعال المكلف، ولهذا نهى عنه فقال النبي ﷺ: «**لا تفكروا في ذات الله وتفكروا في آلائه**»(٢).

وما ينهى عنه ويؤمر به فهو داخل تحت قدرة المكلف، فهو كالنظر لما قال

---

(١) هكذا العبارة في المخطوط ولم تتضح لي.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط (٦٣١٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (١١٩) بنحوه. وقد حسنه الألباني بمجموع طرقه في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤/ ٣٩٥).

سبحانه: ﴿يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [النور: ٣٠]، كان فعلًا منهما [ولا يصح ما][(١)] تعلق به أصحابنا من الاحتلام؛ لأن ذلك لا يمكن دفعه، ولهذا لم يرد النهي عنه.

فصل

وإذا وطئ في العمرة أفسدها، وقد مضى حكم إفسادها بما سبق، وجميع ما ذكرناه من القبلة، واللمس، والنظر، والفكر، وغير ذلك حكمه حكم الحج على ما تقدم.

فصل

والدماء المنصوص عليها أربعة: مترتبان، ومخيران.

فالمترتبان دم التمتع والإحصار.

والمخيران: دم جزاء الصيد -على إحدى الروايتين-، وفدية الأذى.

فصل

فأما دم التمتع: فقد بينا أنه نسك، وأنه إذا عدم انتقل إلى صيام عشرة أيامٍ ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع، إن شاء في وطنه، وإن شاء في طريقه.

وأما دم الإحصار: فيتحلل به إذا حصر عن إتمام أفعال الحج، وبدله عشرة أيام، كصيام التمتع، وقد ذكرنا حكمه فيما مضى وتفريعاته.

فصل

فأما فدية الأذى: وهو أن يحلق رأسه، وهذا ينظر فيه: إن كان لغير عذر فهو على الترتيب، نص عليه؛ لأنه استمتاع سببه محظور، فلم يكن مخيرًا في فدائه؛ كالجماع.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط، ولعله ما أثبت.

فصل

وإن كان لعذر: وهو أن يكون الدبيب في رأسه وهوام كان على التخيير على أن يهدي شاة، أو يصوم ثلاثة أيام، أو يطعم ستة مساكين، كل مسكين مد من برٍ، أو نصف صاع من تمر أو شعير.

فصل

فإذا تقررت هذه الأصول فإنها ثبتت بالنص، فأما دم التمتع فقوله سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ﴾ [البقرة:١٩٦].

فصل

وأما دم الجزاء، فقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

فصل

وأما فدية الأذى فقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖ﴾ [البقرة:١٩٦].

فصل

وأما دم القران، ودم التمتع، فهما دم نسك.

فصل

وأما الدماء التي تشاكل المترتب، كدم ترك الميقات، والبيتوتة، والدم الواجب عن ترك الوقوف إلى غروب الشمس، والدفع من مزدلفة قبل نصف الليل، وترك طواف الوداع، كل ذلك الفدية فيه على الترتيب الذي في دم التمتع والهدي، فإن لم يجد فالصوم، وهذا لكونه شبيهًا به، إذ لا نص فيه، وإلحاقًا بما هو به أشبه.

فصل

فأما دم الإحصار فلا نظير له، فيقاس عليه؛ لأنه دم وجب له نظير؛ لأنه وجب عوضًا عن إتلاف نفس.

فصل

وأما فدية الأذى فوجوبها لأجل الترفه، فيقاس عليها ما هو في معناها من سائر الترفهات، وهي الحلق، والتقليم، والطيب، واللباس، وقد نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فصل

وأما دم الإنزال عن قبلة ولمس فهو أشبه [...][1] بالبدنة الواجبة في الوطء إذا قلنا: بوجوب الفدية، وإن قلنا: توجب شاة، فهو كفدية الأذى.

فصل

فأما دم الإفساد فهو على الترتيب بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبعة من الغنم، فإن لم يجد قوّم البدنة دراهم، والدراهم طعامًا، فتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل مدٍ يومًا. هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا لم يجد بدنة كان عليه سبع من الغنم، وظاهر كلام الخرقي أنه على التخيير بين البدنة والسبع من الغنم.

فصل

وكل دم وجب عليه لحرمة الإحرام، كدم التمتع، والقران، وجزاء الصيد، ودم الطيب، واللباس، فإنه يجب عليه نحره، ويفرق لحمه في الحرم.

فإن ذبحه في الحل، وفرق لحمه في الحرم، أو نحره في الحرم وفرق لحمه في الحل لم يجزئه؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج:٣٣].

---

(١) ما بين المعقوفين بياض بالمخطوط مقدار كلمة واحدة.

فصل

وإن اضطر إلى سببه في غير الحرم جاز ذبحه وتفرقة لحمه حيث اضطر إليه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فيجعل حال الضرورة، كدم الإحصار يكون ذبحه وتفرقة لحمه في موضعه، ولا يبعثه إلى مكة، إلا أن الخرقي ظاهر مذهبه أنه لا يجوز ذبح شيء من الدماء في غير الحرم إلا فدية الأذى.

فصل

وأخص موضع للنحر منى، فهل هو موضع ذبح الكمال والفضيلة، ويجزئ أن يكون في الحرم في الجملة؟ قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لرجل قال: نحرت بمكة، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مكة ومنى واحد؛ لقول النبي ﷺ: «[منى][1] **كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر وطريق**»[2].

فصل

وإذا أفسد حجه وأراد القضاء فمن أين يحرم؟ قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يحرم من أبعد الميقاتين إن كان إحرامه في الفاسدة من الميقات، أو دونه أحرم من الميقات، فإن كان قبل الميقات أحرم من ذلك الموضع.

فصل

فإن أفسد العمرة وكان قد أحرم دونها من أدنى الحل كان عليه قضاؤها من التنعيم؛ لأنه ميقاتها.

فصل

وظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أهل مكة والمجاورين: يحرمون من منزلهم،

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من المخطوط، ومذكورة في الحديث.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٢/ ٣٨١) (١٤٤٩٨)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٩٣٧)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٤٧).

ولا يأتون الميقات.

وروي عنه رواية أخرى فيمن اعتمر في أشهر الحج ثم أقام: أهل بالحج من الميقات، فإن لم يخرج كان عليه دم، والأولة أصح.

فصل

وكنا قد ذكرنا فيما مضى إفساد الحج وفواته وأحكامه، وهذا الفصل بين الفرق بين الإفساد والفوات من وجه آخر، وذلك أن المفسد للحج يلزمه أن يأتي بتوابع الوقوف كلها، وجميع ما يأتي به في الحج الصحيح، فأما من فاته الوقوف، فإنه لا يجب عليه المبيت بمزدلفة وبمنى ولا رمي الجمار؛ لأن هذه الأفعال من توابع الوقوف، بدليل أن العمرة لما كانت نسكًا لا وقوف فيه لم يؤتى فيها بالمبيت ولا الرمي، وفارق الفساد لأنه يأتي فيه بالوقوف، فأتى بتوابعه على الوجه الذي أتى به.

فصل

وإذا ثبت أنها تسقط، فإنه يتحلل بعمل عمرة: طواف وسعي وحلاق. ذكره أبو بكر، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال: ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلل بعمرة.

وكان ابن حامد يقول: يتحلل بطواف وسعي، ولا ينقلب إحرامه عمرة، والمذهب على ما ذكرنا أولًا.

فصل

وهل يجب عليه الهدي؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يلزمه الهدي، لما روي عن عمر وابن عمر[١] أنهما قضيا بذلك.

---

(١) سبق تخريجهما.

والثانية: لا هدي عليه؛ لأن الدماء في حق الفائت أنه أخر الحج، وتأخيره لا يجب به هدي، وفارق المحصر؛ لأن الهدي الذي وجب عليه للتحلل به، وهذا قد تحلل بعمرة، فلم يحتج إلى هدي يتحلل به، واختار الخرقي وجوب الهدي.

فصل

وجميع ما ذكرنا من أحكام الفوات يختص الحج، فأما العمرة فلا يتصور فيها فوات؛ لأنها لا تختص بوقت.

ومن فاته القران وجب عليه ثلاثة دماء: دم الفوات، ودم القران، وثالث لوجوب القضاء.

وإن قلنا: لا يجب للفوات دم، فعليه دمان: دم للقران، ودم للقضاء.

ويجب عليه أن يهل في العام الثاني بما أهل به من تمتع أو قران.

فصل

فإن أحرم قارنًا، فأراد أن يقضي في العام المقبل مفردًا جاز، ولم يسقط عنه شيء من الدماء الواجبة عليه في القران، وهي الدماء الثلاثة التي ذكرناها على خلاف المذهب.

فصل

فإن قضى مفردًا، أتى بإحرام العمرة من الميقات، فإن قضى من أدنى الحل فعليه دم.

وإن قضى متمتعًا، فإذا تحلل من عمرته، فعليه أن يحرم بالحج من الميقات، لا من جوف الكعبة، فإن أحرم به من جوف مكة فعليه دم؛ لإخلاله بالميقات.

فصل

فإن حج الكافر لم يصح حجه، فإن جاوز الميقات محلًا يريد النسك ثم عاد إليه مسلمًا، فأحرم منه، لم يجب عليه دم؛ لأنه وقت جوازه عليه محلًا لم يكن من

أهل النسك بخلاف المسلم؛ لأنه اجتاز به محلًا، فهو من أهل النسك، فوجب عليه به الإحرام دم.

وقد روي عنه إذا أحرم من موضعه ومضى على وجهه ولم يرجع إلى الميقات كان عليه دم، فيكون في المسألة روايتان؛ **أصحهما**: نفي الوجوب لما ذكرناه.

فصل

والعبد ينعقد إحرامه بإذن سيده وبغير إذنه؛ لأنه مسلم مكلف، وكذلك الصبي ينعقد إحرامه، فإن بلغ الصبي وأعتق العبد في [أثناء الحج] (١) نظرت، فإن كان بعد فوات الوقوف مثل إن كان بعد طلوع الفجر من يوم النحر مضى على الإحرام وكانت الحجة تطوعًا؛ لأن البلوغ والعتق بعد فوات الوقوف لم يقعا في وقتٍ يصح فيهما وقوف الفرض.

وإن كان البلوغ والعتق قبل الوقوف وقبل فوات وقته تعين إحرامهما عن الفرض، وأجزأ عن حجة الإسلام، ولم يحتاجا إلى تجديد إحرام، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في روايات جماعة، ولا دم عليهما.

وإن كان العتق والبلوغ بعد وقوفهما نظرت: فإن كان الوقوف باقيًا فعادا، إلى الموقف أجزأ عنهما، كما لو كان زوال عذرهما قبل الوقوف.

فصل

فإن زال عذرهما بعد فوات وقت الوقوف، مضيا على إحرامهما، وعليهما حجة الإسلام من قابل، وإن زالت أعذارهما مع بقاء وقت الوقوف فلم يعد إلى الموقف، لم يجزهما حجهما عن الفرض ولا دم عليهما.

فإن قيل: أليس لو أحرم وهو صبي، فإنه يقع عن فرضه وهو ركن، فكذلك يجب أن يقولوا في الوقوف، وكذلك لو طاف وهو صبي أجزأ عن الفرض.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط قدره كلمة أو كلمتين، ولعلها ما أثبت.

قيل: أما الطواف فقياس المذهب أنه لا يجزئ؛ لأنه محتاج إلى نية التعيين.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إذا طاف للوداع، لم يجزئه عن طواف الزيارة.

وأما الإحرام فإنما يعتد بما صادف منه بعد البلوغ، فأما قبل البلوغ فإنه نفل، ونحن إنما نعتد بإحرامه المستدام بعد بلوغه، ومثله الوقوف، يحصل فرضًا بعد بلوغه إذا كان مستديمًا له، وما وجد من الوقوف قبل بلوغه يجعله نفلًا، ونوجب عليه الاستئناف للوقوف.

فصل

وليس للعبد أن يحرم بغير إذن سيده؛ لأنه يقع تطوعًا؛ لأنه ليس من أهل الوجوب، ولا يجوز له فعل التطوع إلا بإذن سيده، فإن خالف وأحرم انعقد إحرامه، أومأ إليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقال في عبدٍ حلف على امرأته بالطلاق: لابد إن أحرم في أول يوم من رمضان. فقال: يحرم، ولا تطلق، ولا يعجبني أن يمنعه سيده، فقد نص على جواز الإحرام بغير إذنه، فهو كالصلاة النفل والصوم له منعه في الابتداء، وليس له إخراجه منه بعد إحرامه وتلبسه به، كذلك هٰهنا.

وعندي أن الحج آكد في باب الانعقاد؛ لأنه إذا وقع على الوجه المنهي عنه في الشرع انعقد مع الفساد، فأكثر ما في عقده بغير إذن سيده أنه وقع على وجه المخالفة، وللنهي، وذلك لا يؤثر في انعقاده.

ويتخرج بطلان إحرامه لغصبه نفسه، فيكون قد حج في بدنٍ غصب، فهو آكد من الحج بمال غصب، وقد ذكرنا في ذلك وجه إبطاله، وكذلك هٰهنا.

ويتخرج من كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لزوم النوافل بالشروع فيها؛ لأنها عنده كنفسه من يملك منافعه، وكان شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقول: يحتمل أن يكون له منعه، وقول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «لا يعجبني» كراهته لذلك، وهو اختيار ابن حامد

أيضًا، وأعلوا في ذلك: بأن حصر العدو ظلم، وقد استبيح به التحلل، فأولى أن يبيح التحلل حصر سيده، وهو حصر بحق، وهو ملكه، وله منافعه.

فصل

فعلى هذا إذا حلله كان حكمه حكم المحصر؛ إلا أنه لا هدي له يتحلل به؛ لأنه لا يملك، فهو كالحر المعسر، ينتقل إلى الصيام الذي ذكرناه في بدل هدي الإحصار، وهو عشرة أيام، وهذا يخرج على أصح الروايتين.

وإن قلنا: يملك، فقدر على الهدي، لزمه الهدي للتحلل، كالحر، ولا قضاء عليه، كالمحصور بالعدو في إحدى الروايتين هناك، كذلك هٰهنا.

فصل

هذا الكلام في إحرامه بغير إذنه، فأما إذا أحرم بإذنه، فلا يملك تحليله قولًا واحدًا، كما لو أذن له في النكاح [فأراد][1] فسخه لم يملك، فإن أذن له ثم رجع في الإذن، فأحرم العبد مع علمه بالرجوع كان بمنزلة من أحرم بغير إذن، وإن كان بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع كان على وجهين؛ **أحدهما**: هو بمنزلة من لم يؤذن له.

والثاني[2]: ليس هو بمثابته بناء على الوكيل إذا لم يعلم بالعزل هل تنفذ تصرفاته؟ على روايتين هناك، ويتخرج على قياسها هٰهنا وجهان، فإن قلنا: يصح الرجوع كان كمن أحرم بغير إذن سيده، وقد مضى.

وإن قلنا: لا يصح الرجوع، كان كمن أحرم بإذن سيده، وقد مضى.

فصل

فإن أفسد إحرامًا لم يؤذن له فيه سيده، لم يكن لسيده تحليله منه، كما لا

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «الثانية»، والصواب ما أثبت.

يملك أن يحلله من الإحرام الصحيح الذي أذن له فيه، كالحر لما لم يملك التحلل من الصحيح، لم يملك التحلل بنفسه من الفاسد، وكذلك سيد العبد لما لم يملك تحليل العبد من الصحيح، لم يملك تحليله من الفاسد.

ويجب عليه قضاؤه، بخلاف حجة الإسلام؛ لأن هذه وجبت بسبب من جهته مما لا يلزم صاحب الشريعة [به](١) كالنذور كلها.

فصل

فإذا ثبت أن القضاء واجب عليه، صح في حال رقه، وليس يصح للعبد حجٌ واجب إلا هذا والنذور. هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه أجاز منه الحجة المنذورة، والفرق بينهما وبين حجة الإسلام على ما ذكره شيخنا: أن تلك لما منع الرق وجوبها منع فعلها، ولما لم يمنع الرق وجوب هذه، لم يمنع فعلها. وهذا منتقض بأصول، منها: الحائض يلزمها فرض الصوم ولا يصح منها، ولكن يقال: إن النذر وجب بإيجابه، فلم تقف صحته على الحرية؛ لأنه من أهل صحة العبادة في الجملة، وفارق الحائض وحجة الإسلام وجبت شرعًا، فوقفت على ما شرطه الشرع من الحرية.

فصل

فإذا ثبت وجوب قضائها، لم يكن للسيد منعه من فعلها؛ لأنه حصل من الواجبات، وليس له منعه من فعل وجب عليه.

فإن أحرم بغير إذن سيده، وأفسد الحج، وجب القضاء، وهل لسيده منعه من القضاء؟ قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يكون بمثابة ما لو نذر حجًا فهل لسيده منعه؟ قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يعجبني.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

قال شيخنا وشيخه ابن حامد: له منعه، وقد مضى توجيه ذلك؛ لأننا لو صححنا نذره، وألزمناه، ومنعنا سيده من الفسخ أدى إلى أن يملك العبد التسبب إلى إسقاط حق سيده رأسًا، وذلك من الذرائع التي يجب حسمها سيما ونحن لا نقول بالحيل، ولا تصح العبادة مع الغصب وإسقاط الحق.

فصل

ومتى أعتق كان عليه القضاء، بلا خلاف في المذهب.

وإذا أعتق لم يصح منه القضاء إلا بعد حجة الإسلام، كما قلنا في الحر إذا نذر حجة الإسلام، كذلك هٰهنا إن أحرم بالقضاء انعقد إحرامه عن حجة الإسلام، وكان القضاء باقيًا عليه يأتي به من قابل.

فصل

فإن أعتق قبل الوقوف، وأفسد الحجة، قال شيخنا في «المجرد»: يكفيه القضاء، ولا يجب عليه حجة مستأنفة، ويقع ذلك القضاء عن حجة الإسلام؛ لأن الحجة التي أفسدها لو سلمت من الفساد أجزأت عن حجة الإسلام، فلذلك قضاؤها يجزئ.

وعندي أنه لا يصح؛ لأنه ليس من حيث لو صحت أجزأت، يجب أن يكون قضاؤها كهي، كما قلنا فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان، فقدم فلان في يوم من رمضان، فإنه على الرواية التي تقول: يجزئه عن النذر والفرض، لو أفطر ذلك اليوم لزمه قضاء يومين، ولا يكون الاعتبار في القضاء بما كان في الأداء.

❁❁❁

فصل في دماء الحج في حق العبد

وهي على ضربين: دمٌ من مقتضى الإحرام، وهو دم النسك، كالتمتع والقران، ودم لا يقتضيه الإحرام، وإنما هو جبران لما يدخل على الإحرام من النقصان، كدم الطيب واللباس وتقليم الأظفار، وحلق الشعر، وفدية الأذى، واللمس لشهوة، والوطء في الفرج وما يجري مجراه من قتل الصيد، وفرضه الصوم في جميع ذلك؛ لأن العبد لا يملك.

فصل

وهل للسيد منعه؟ فهذا قد وجب بفعل العبد بغير إذن سيده، فهو كما لو نذر الحج، وقد ذكر في ذلك اختلاف أصحابنا على وجهين؛ **أحدهما**: له منعه.

والثاني: ليس له منعه.

وإن منعه من الصيام كان له ذلك في **أحد الوجهين**، كما قلنا في المنع من أصله.

فصل

فإن ملكه هديًا ليخرج خرج على روايتين: هل يملك أم لا؟ على روايتين: فإن قلنا: إنه يملك، أجزأ عنه الهدي الذي ملكه، وإن قلنا: لا يملك، لم يجز عنه.

فصل

فإن مات العبد قبل الصيام كان لسيده أن يطعم عنه؛ لأنه قد أيس من الصيام فسقط إلى مال.

فصل

فإن كان الدم مقتضى الإحرام وموجبه، وهو دم التمتع والقران، فإذا فعل هذا بإذن سيده وقلنا: إن العبد يملك، لزم ذلك سيده.

وإن قلنا: لا يملك، وجب عليه الصوم.

وأصل ما نقول: إذا استناب عنه، فأتى بالتمتع أو القران نظرت: فإن كان أذن له، فعلى الآذن الدم، وإن لم يأذن فعلى النائب؛ لأنه هو الملزم لنفسه.

فصل

وإذا أحرم العبد فباعه سيده قبل التحلل صح البيع، وإذا صح، فهل للمشتري الخيار؟ نظرت: فإن علم قبل البيع، فلا خيار له، كما لو علم بالعيب، فإذا لم يملك الخيار فهل له أن يحله من إحرامه؟ نظرت: فإن كان إحرامه بغير إذن البائع -وهو مالكه الأول- فحكم السيد الثاني حكم الأول في أنه يملك تحلله في **أحد الوجهين**.

والثاني: ليس له ذلك.

وإن كان إحرامه بإذن بائعه، فليس للمشتري أن يحلله؛ لأنه انتقل عن بائعٍ لم يملك أن يحلله، وحكم ملك المشتري مبني على حكم ملك البائع؛ لأنه فرع له.

وإن كان جاهلًا بإحرامه ملك الفسخ إذا كان بإذن السيد الأول، وإن كان بغير إذنه منعه من المضي في إحرامه على **أصح الوجهين**، ولم يفسخ البيع؛ لأنه نقص ممكن زواله، وإنما كان المضي فيه نقصًا؛ لأنه ينهكه ويتعب بدنه، ويقطعه عن منافع سيده، فهو كما لو اشترى عبدًا لا يعلم أنه في إجارة غيره، فبان مستأجرًا في عمل إنسان، أو خدمته مدة، فإنه يملك الفسخ لهذه العلة.

فصل

وإن كان مدبرًا، أو مكاتبًا، أو معتقًا بصفة، أو أم ولد. فعلى هذا التفريع أحكامهم سواء.

فصل

وأما المكاتب فقد نقل عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه له أن يحج ما لم يفض إلى أن

يحل نجم من نجوم الكتابة حال غيبته، كما نقول في الدين المؤجل، والحر المستأجر لغريمه لمستأجره منعه إذا كان الدين يحل في غيبته، وكان بالحج ينقطع عن إبقاء منفعته.

فصل

فإن كان النجم لا يحل في غيبته، لم يملك منعه، كما قلنا: له الاعتكاف بغير إذن سيده، بخلاف القن.

وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عبدٍ أمره سيده بحاجة وقد حضر وقت الصلاة: يقدم حاجة السيد ما كان الوقت واسعًا؛ لأن وجوب الصلاة على التوسعة، وحاجة السيد على الفور.

فصل

وليس للزوج منع زوجته من الحج المفروض عليها، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية جماعةٍ عنه، ومع كونه مفروضًا فهو على الفور.

وإذا أحرمت لم يملك تحليلها، وقد مضى في ذلك ما فيه كفاية.

فصل

فإن حلف عليها بالطلاق الثلاث لا حججت، أو لا أتممت إحرامك إن كنت قد دخلت فيه وشرعت، لم يملك التحليل؛ لأن حلفه بطلاقها ليس بمثابة الإحصار، وتقدم فعل الحج، وإن وقع طلاقه؛ لأن ذلك ملجئ لها، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وحكى مذهب عطاء، وأنه يتحلل، فقال: لو كان يملكه فعل، وهذا يشق على الناس. يعني التحلل، والقضاء من قابل.

وقد روي عنه في رجلٍ حلف على امرأته بالطلاق الثلاث وهما محرمان أنها تحلل وتقضي من قابل، فقال في المسألة روايتان.

قال شيخنا: وليس هذه الرواية مما يليق بمذهبه، ولا يجوز أن يكون مذهبًا له، ولعله سمعه يحكي قول عطاء؛ لأننا لا نجد في الأصول قولًا يملك إخراجها منه، سيما وهذا آكد فرض شرع فيه؛ لأنه لا يخرج منه بالإفساد، ولا ينقطع بترك النية، ويجب المضي في فاسده، وينعقد مع ما يفسده، وقد نص على أنه لا يملك أن يحللها من الحجة المنذورة، وفارق الأمة؛ لأنها ليست من أهل وجوب الحج.

فصل

وإذا أراد الولد الحج بعد بلوغه نظرت: فإن كانت حجة الإسلام لم يكن لأحد والديه منعه من ذلك، وإن أحرم فأولى أن لا يملكان تحليله منها؛ لأنها بالدخول قويت حاله وتأكدت بالشروع.

فصل

وإن كان يريد التنفل بالحج، ملكا منعه من ذلك، وكل واحد منهما أيضًا، وقد قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إذا كانت له والدة وأراد الغزو، فإن كانت أذنت وإلا فلا يغزو.

وقال في رواية أخرى في الرجل يمنعه والداه أن يصلي نفلًا، يداريهما ويصلي.

وقال في رواية أخرى: إذا نهاه أبوه عن الصيام لا يعجبني أن يصوم، ولا أحب لأبيه أن ينهاه، وذلك لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلًا في الجهاد فقال: «**لك أبوان**»؟ فقال: نعم، قال: «**استأذنتهما**»؟ قال: لا، قال: «**ارجع فاستأذنهما**»[1]، فإذا منعه من فرائض الكفايات لأجلهما، فأولى أن يملكان ذلك في التطوع.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٨/ ٢٤٨) (١١٧٢١)، وأبو داود في كتاب الجهاد (٢٥٣٠)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢١).

فصل

وهذا الكلام قبل أن يحرم، فإن بادر فأحرم بالنفل، لم يكن لهما تحليله؛ لأنه تعين عليه بالدخول فيه.

وفارق العبد؛ لأنه مملوك الرقبة والمنافع، فبإحرامه يفوت حقوق الغير.

فصل

وإذا أراد الإحرام بغير إذن أقاربه كلهم، ولم يكن له والدان، مثل إن كان له خال، وعم، أوجد، فليس لأحد من هؤلاء ما للوالدين من جميع ما ذكرنا من الأحكام؛ لأن الأبوين انفردا بمزية التربية، ووجوب الطاعة، وتمييز الشرع لهما بالأحكام المختصة، من ذلك: نفي القصاص، وجواز الأخذ من مال الولد بغير إذنه إلى أمثال ذلك.

۞۞۞

فصول الهدي وأحكامه

فصل

ومن قال: لله علي أن أهدي، أو لله علي هدي، ولم يقيده، وجب عليه أقل ما يجزئ من النعم، وهو الثني من الإبل، والبقر، والمعز من الغنم، أو الجذع من الضأن، والذكر والأنثى سواء، بخلاف الزكاة؛ لأن القصد هٰهنا اللحم، والقصد هناك الدر والنسل، إلا أن الأنثى أفضل؛ لأنها أرطب لحمًا، والضأن أفضل من المعز؛ لأن لحمه أطيب، والفحل إذا لم يكن معدًا للطرق أحب إلينا من المعز للطرق؛ لأن الطرق ينقصه ويذهب قوى لحمه، وغير الخصي أحب إلينا من الخصي لنقصان العضو، وقيل لأحمد رحمة الله عليه: نضحي بالنعجة؟ فقال: هو أدنى ما قيل فيها، وكان شهوته فحل تام القرنين.

وقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: الخصي أحب إلينا من النعجة، فظاهر هذا أنه استحب لحم الذكر على الأنثى.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وهذا من أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأن الخصي أوفر لحمًا من الأنثى.

فصل

ومن أبهم الهدي، فقال: لله علي هدي، فهو مخير بين الأعلى والأدنى، فالأعلى الإبل والبقر، وأدناها وهو الغنم.

وهل يجوز له الأكل منها؟ نظرت: فإن كان قد أخرج الأدنى وهو الشاة لم يكن له الأكل قولًا، وإن كان الأعلى كإبل والبقر فهل يجوز له الأكل منها؟ قال شيخنا: فيه احتمال أن يجزئه؛ لأن سبعها يجزئ، فكان له الأكل، فما زاد على السبعة تطوع، ويحتمل أن لا يجوز، وهو الأشبه عندي؛ لأن التخيير إذا ثبت في

الأعلى والأدنى، ثم شرع في الأعلى صار كله واجبًا، بدلالة الرقبة في الكفارة المجزية، وكذلك جزاء الصيد، الإنسان مخير إن شاء انتقل وإن شاء نزل.

فلو تنفل بالصوم فأراد أن يمسك بعض يوم، وبالصلاة وأراد أن يترك إحدى السجدتين، لم يكن له ذلك بعد الشروع، وإن كان في الأصل مخيرًا، كذلك هٰهنا.

فصل

وأما موضع الذبح، فينظر في الدم، فإن كان دم نسك كدم التمتع والقران، فهذا يختص بالحرم، وإن كان دم الحلاق، وتقليم الأظفار، وقتل الصيد، فإن لم يضطر إلى سببه اختص أيضًا ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم، وإن اضطر اختص بالموضع الذي اضطر فيه.

فصل

فإن ذبحه في الحل من غير ضرورة، وفرق لحمه في الحرم، أو ذبحه في الحرم وفرق لحمه في الحل لم يجزئه.

وقد قال الخرقي: وكل هدي وإطعام فهو لمساكين الحرم إلا من أصابه أذى من رأسه فهو في الموضع الذي حلق فيه. فظاهر هذا أن غير دم الحالق لا يجوز تفرقته في غير الحرم، وإن اضطر إلى سببه.

فصل

وأما دم الإحصار فهل يجزئ ذبحه في مكان الإحصار وتفرقة لحمه؟ على روايتين؛ **أصحهما**: أنه يجزئه.

فصل

فإن غير مكان النحر بالنذر، مثل إن قال: لله علي أن أنحر ببغداد. تعين ذلك بالموضع واختص به.

وإن أطلق كان إطلاقه منصرفًا إلى الحرم.

وإن أحصر عن الحرم خرج في ذبح هذا الهدي المنذور روايتين، كدماء الحج في حق المحصر؛ **أحدهما**: يجزئه أن يذبحه مكان حصره.

والثانية: لا يجزئه، والأولة أصح.

وكذلك لو نذر أن يهدي درهمًا أو دينارًا، فإنه يختص أيضًا بالحرم إذا أطلق، وإن قيد اختص بموضع تقييده.

❀❀❀

فصل في الإشعار والتقليد

وإذا ساق الإبل والبقر المهدية، استحب له إشعارها، وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يسيل دمها، وإن فعل ذلك في غير السنام جاز.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أين أشعرت البدن أجزأك.

فصل

وإن كان الهدي غنمًا، قلدها ولم يشعرها.

وصفة التقليد: قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: البدن تشعر، والغنم تقلد، وتقليدها بالنعال وآذان القِرَب أو علاقة أو دواة.

قال شيخنا رحمة الله عليه: نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على تقليدها بذلك في رواية حنبل.

قال شيخنا: والمستحب عندي آذان القِرب؛ لأنها أخف عليها.

فصل

وإن ترك التقليد أجزأه، وإنما هو مستحب؛ لما روي عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنها قالت: كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ(١). والقصد بذلك حصول التمييز بينها وبين غيرها.

فصل

ويجوز للسبعة أن يشتركوا في البدنة، والبقرة الواحدة، سواءٌ كانوا متقربين بقربة تتفق في حقوقها، أو تختلف، مثل أن يكون أحدهم يقصد دم التمتع، والآخر القران، والآخر تطوعًا، وبعضهم الإحصار.

وإن كان بعضهم يريد من السبع لحمًا؛ لأن القسمة إفراز حق وليست بيعًا، فلا تفضي إلى أن يكون المنسك باع سهم من صاحب اللحم، وقد نص أحمد

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٦٩٦)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٢١).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على سبعة اشتركوا في بدنة، فقال بعضهم: نريد حصتنا لحمًا، وقال واحد: هي أضحية، ونحروها على هذا، أجزأت عن الواحد، ولم تكن للستة أضحية، فقد نص على جواز الاشتراك وإن كان بعضهم يريد اللحم.

فصل

وإذا ساق هديًا تطوعًا، فإنه على ملكه، يتصرف فيه كيف شاء، وله سخولته وشرب لبنه، وبيعه، وهبته؛ لأن النبي ﷺ رأى رجلًا يمشي ومعه بدنة فقال: «**اركبها**»، فقال: يا رسول الله، إنها بدنة، فقال: «**اركبها**»، فأعاد القول، فقال له في الثالثة: «**اركبها ويلك**»(١).

ولا يجب عليه بتلفه شيء، فإن شاء الوفاء به وأراد ذبحه مكانه، جاز له ذبحه، ولم يأكل منه شيئًا.

ولو ساق هديًا واجبًا فهو على ضربين؛ **أحدهما**: أن ينذر شاة بعينها، أو بقرة بعينها فيتعلق الوجوب بها.

فصل

وإذا عطب دون المحل نحره، وجعل عليه علامة، وهو أن يصبغ خفها بدمها، ويشعر صفحتها؛ ليعلم أنها أضحية، فيأكل منها من أراد الأكل من المساكين، ولا يجوز له الأكل منها.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والعلة في ذلك أنه غير متهم في الواجب، بأن يكون قصر في علفه؛ لأنه يجب عليه القضاء في الواجب، ويتهم في النافلة؛ لأنه [لا](٢) قضاء عليه، فتزول التهمة.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في في عدة مواضع، منها كتاب الحج (١٦٨٩)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٢٢).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

وإذا نحرها وتركها، جاز للمساكين أكلها بالعلامة؛ لأنه لا فائدة في العلامة إلا ذلك.

فصل

فإن ذبحها ولم يطلق الأكل لفظًا، فعليه الضمان؛ لأنه ترك ذلك في محله، كما لو وصل إلى منى فذبح ولم يفرق اللحم.

فصل

وإن تلفت هذه المعينة بغير تفريط منه، فلا ضمان، كما لو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد في غد، فمات قبل الغد، وكذلك الدرهم إذا عينه للصدقة.

فصل

فإن نتجت هذه الناقة ساق ولدها معها؛ لأن الحق تعلق بالأم، فتعلق بالولد؛ لأن كل ذات ولد يتبعها ولدها في حكمها.

فإن ضعف الولد عن المشي حمله على ظهر أمه؛ لأنه حمل مال الفقراء على أموالهم، فهو يحمل المال المأخوذ من العشر على ظهور الإبل والبقر المأخوذة من الزكاة، إذا لم يكن للساعي ظهر يحمل عليه سواها، ورأى أن الحمل مصلحة.

فصل

فإن كان لبنها فوق حاجة ابنها، لم يجز لأحد شربه، ولا شرب شيءٍ منه، وإن كان أكثر كان مخيرًا بين شرب ما فضل أو الصدقة به، ولا شيء عليه.

وفارق الولد؛ لأن الولد لا يضر بها، واللبن بقاؤه في ضرعها يضر بها، فهو كالشعر والصوف إذا طالا، كان له جزه، كذلك اللبن إذا اجتمع كان له حلبه. هذا إذا كان واجبًا بعينه.

فصل

فإن كان واجبًا في ذمته، مثل نذر في الذمة، أو ارتكاب محظور، ودم المتعة والقران، فإذا عينه في هدي تعين فيه، ووجب سوقه، فإذا عطب هذا لم يسقط الحق من ذمته، بخلاف المسألة الأولة؛ لأن ذلك لم يكن له تعلق بالذمة، وإنما تعلق بمجرد العين، فإذا تلفت بغير تفريط سقط، وههنا الحق ثابت في الذمة، فإذا عين لم يسقط الحق بتعيينه، وإنما يسقط إخراجه، وفرق بينهما، كما قلنا إذا كان عليه كفارة، فعين أحد عبيده ليعتقه لها، فمات قبل عتقه، لم تسقط، ولو عين بالنذر أحد عبيده ليعتقه، فمات سقط لعدم تعلقه بالذمة، وتخصصه بالعين.

فصل

وولد هذه المعينة عما في الذمة على احتمالين؛ **أحدهما**: يتبعها قياسًا على الأولة.

والثانية: لا يتبع؛ لأن ما في الذمة هو واحد، فلا يلزمه اثنان؛ لأن البدل على ما هو بدل عنه، والذي في الذمة واحد.

ويحتمل أن يتبعها؛ لأنه تابع لأمه، فلما صارت الأم بدلًا كان ولدها بدلًا عما في ذمته.

فصل

فإن ضل هذا الهدي فعليه إخراج الذي في ذمته؛ لأن عين المعين إذا ضل لم يبرئ ما في الذمة، كالدين لا تبرأ الذمة منه، وإن عدم قضاه حتى يقضى.

فصل

والسنة في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح، فإن خالف فنحر ما يذبح وذبح ما ينحر، أجزأه؛ لأنه ليس بشرط؛ إذ الذبح قد وقع [في][1] المحل، وإنما خالف سنة المحل، فهو كما لو خالف السنة في المدية، فذبح بالسكين الكالّة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

فصل

والسنة أن ينحرها قائمة، معقولة يدها اليسرى، ثم يضربها بالحربة [في] الوهدة التي هي أصل العنق.

وهل عليه أن يحمل هديه فيوقفه؟ ظاهر كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه بالخيار؛ لأنه حكى خلاف الصحابة في ذلك، وذكر قول عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا للأسود: الهدية إن شئت وقفت بها، وإن شئت لم تقف(١).

فصل

وليس إيقافها في الموقف، ولا الجمع بين الحل والحرم شرط، لما تقدم من قول عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا للأسود.

ولأنها مشتقة من الهدية، وإذا حمله من ملكه إلى منحره وأخرجه فقد أهداه.

ولأن الموقف بعضه من بقاع نسك هو ركن، فلا يكون إيقاف الهدي فيه شرط، كمحل الطواف والسعي.

فصل

وأي موضع نحر من الحرم أجزأه، سواء كان مكة أو منى؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «**فجاج مكة كلها طريق ومنحر**»(٢)، وفجاجها الطرق إليها.

فصل

ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة، سواء كان هديهم واجبًا أو تطوعًا، اتفقت جهات قربهم أو اختلفت، وكذلك إن كان بعضهم متطوعًا، وبعضهم عن واجب، وبعضهم يريد اللحم، وبعضهم متقربًا؛ لما روى

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٨٠) (١٠١٧٨)، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٥٢٠٩).

(٢) سبق تخريجه.

عبدالرحمن بن أبي حاتم بإسناده عن أبي هريرة قال: «**ذبح رسول الله ﷺ عمن اعتمر من نسائه في حجة الوداع البقرة بينهن**»[١].

وروى جابر قال: «**تمتعنا مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فكنا ننحر البدنة عن سبعة**»[٢]، وفي لفظ آخر: «**كنا ننحر البقرة عن سبعة نشترك فيها**»[٣].

فصل

والدلالة على جواز اشتراكهم، وإن كان بعضهم متطوعًا، أو يريد اللحم: عموم اللفظ.

ولأن ما جاز أن يشترك فيه السبعة إذا كانوا منفردين، جاز أن يشتركوا فيه إذا كان بعضهم متقربًا، وبعضهم غير متقرب، كالسبع من الغنم.

فصل

ولا يأكل من شيء من الهدايا إلا من هدي التمتع والقران والتطوع إذا بلغ محله **في أصح الروايتين.**

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يأكل من جزاء الصيد، ولا كفارة، ولا نذر، ولا يأكل من الهدي عن العمرة والقران والتطوع؛ لأنه دم تعلق بمعنى يحظره الإحرام في الأصل؛ لأنه دم نسك عندنا على ما نبينه فيها بعد إن شاء الله.

فصل

والدلالة على جواز الأكل من دم المتعة والقران: ما احتج به أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإسناده عن جابر «**أن النبي ﷺ حج ثلاث حجج، حجتين قبل أن يهاجر معها**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب المناسك (١٧٥١)، وابن ماجة في كتاب الأضاحي (٣١٣٥)، وابن أبي حاتم في العلل (١٦١١)، وقال: قال أبي: هذا حديث منكر.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

عمرة، وساق ثلاثًا وستين بدنة، وجاء علي بتمامها من اليمن، فيها جمل لأبي جهل، فنحرها رسول الله ﷺ، وأمر من كل بدنة ببضعة، فطبخت، وشرب من [مرقها][(١)]»[(٢)].

وروت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ لخمس بقين من ذي القعدة، لا نرى إلا أنه الحج، فلما دنونا من مكة أمر رسول الله ﷺ من لم يكن معه هدي إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل»، قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ قالوا: نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه»[(٣)].

وروى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- قال: «أمرني رسول الله ﷺ بهدي المتعة أن أتصدق بجلودها ولحومها سوى ما يأكل»[(٤)].

فصل

فإن أوجب بدنة جاز بيعها، وعليه بدنة مكانها، فإن لم يوجب مكانها حتى زادت في بدن، أو شعر، أو ولد كان عليه مثلها زائدة، ومثل ولدها.

ولو أوجب مكانها قبل الزيادة والولد، لم يكن عليه شيء من الزيادة؛ وذلك لما روي «أن النبي ﷺ ساق الهدي لينحرها عن التمتع، فلما أحصر

---

(١) في المخطوط: «لبنها»، والصواب ما أثبت كما في التخريج.

(٢) رواه الترمذي في أبواب الحج (٨١٥)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٧٦). وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (١/ ٤٢٧).

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٧٠٩)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢١١).

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند في عدة مواضع منها (٢/ ٣١)، (٢٣، ٢٩٠، ٢٣٥) ورواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٣١٧).

صرفها إلى الإحصار ثم أبدلها في العام القابل»[١]، فلو كانت قد خرجت من ملكه بالإيجاب ما ملك التصرف فيها.

فصل

وإنما يجوز بيعها وإبدالها بما هو خير منها، فأما إن كانت مثلها في الصورة والسن، فلا معنى تتميز به عنها، فلما لم يجز الإبدال، وإذا فصلت كان الانتفاع بزيادتها يوفي على التعيين.

فصل

إذا نذر هديًا لزمه شاة، فإن أخرج جزورًا، أو بقرة كان أفضل، ولا يجزئ [فيه إلا ما يجزئ][٢] في الأضحية؛ لأن النذور محمولة على أصولها من الفروض، وأقل الفروض شاة.

فصل

فإن أخرج دجاجة أو بيضة لم يجزئه؛ لأن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ روى عن النبي ﷺ سئل عن الهدي، فقال: «**أدناه شاة**»[٣]، ولأنه حق وجب بلفظ الهدي المطلق، فلا يجزئ فيه أقل من شاة، كهدي المتعة.

فصل

إذا قال: لله علي أن أهدي بدنة، فإن نوى بها شيئًا فهو ما نواه، وإن لم تكن له نية فهو مخير بين الجزور وبين البقرة في **إحدى الروايتين**.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط، وموجودة في التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٥٥٩).

(٣) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ١٠٠) (٩٣٣٤) موقوفاً عن عطاء، وانظر: نصب الراية (٣/ ١٥٨).

وقد روي عنه العشر من الغنم تجزئ مكان الجزور، فإذا كان عليه بدنة، فنحر عشرًا من الغنم وفّى ذلك عنه، وعنه: أنه إن لم يجد بدنة، جعل مكانها سبعًا من الغنم.

وجه الأولة: ما روى أبو الزبير عن جابر قال: اشتركنا مع رسول الله ﷺ في الحج والعمرة كل سبعة في بدنة، فقال رجل: أرأيت البقرة اشترك فيها كما يشترك في الجزور؟ فقال: «**ما هي إلا من البدن**»(١).

ولأنهما اشتركا في أن كل واحدة منهما تجزئ عن سبعة.

فصل

إذا أوجب هديًا أو أضحية بعينه ثم أصابها عور، أجزأت عنه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لما روى أبو سعيد الخدري قال: قلت: يا رسول الله أوجبت على نفسي أضحية وإنها أصابها عور، فقال: «**ضح بها**»(٢).

فصل

فإن فقأ عين الهدي فالأرش عليه يتصدق به.

لنا: أن المسألة مبنية على أن حدوث العور بعد الإيجاب لا يخرجه عن كونه هديًا.

فصل

إذا قال: لله علي أن أهدي بدنة، ولم ينو شيئًا، لم ينحرها إلا في الحرم، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا ﴾ [الحج: ٣٦] إلى قوله: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [الحج: ٣٣]، وذلك عام في البدن كلها.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣١٨).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٧/ ٣٧٤) (١١٢٧٤)، وابن ماجة في كتاب الأضاحي (٣١٤٦).

فصل

فإن غصب شاة فذبحها لمتعته وقرانه، ثم أجازه مالكها أو وصيها لم يجزئه؛ لأن الغصب معصية، والذبح قربة، ومحال أن تحصل القربة إلى الله تعالى بالمعصية له.

ولأن عدم النية يؤثر في عدم الإجزاء، فالغصب أولى.

فصل

والسنة أن ينحر ثم يحلق.

وإذا كان المتمتع من غير أهل مكة، فلا يجوز إخراج هديه إلا يوم النحر، وينحر بمنى بعد الفراغ من الحج، فيكون النحر بعد الحلاق، وليس لنا نحر لا يجوز بعد الحلاق إلا هٰهنا.

فإن خالف ما ذكرنا خالف السنة؛ لأن النبي ﷺ فعله على ما وصفنا.

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومكة ومنى واحد، يعني في الذبح؛ لأن الذبح بمنى هو السنة.

قال ابن عباس: إنما نزهت مكة عن الدماء(١).

فصل

ولا يجوز له أكل شيءٍ من الدماء التي وجبت لأجل حرمة الإحرام، إلا دم المتعة والقران؛ لأنهما نسكان، وما عداهما من دم الحلاق، والطيب، واللباس، وقتل الصيد، وترك المبيت، ورمي الجمار ونحوه، فلا يجوز أكل شيءٍ منه؛ لأنه ليس بنسك، وإنما هو دم جبران عما حظره الإحرام.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤١٧) (١٥٥٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩٣) (١٠٢٣٠، ١٠٢٣١).

فصل

وقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يأكل لا من النذر ولا من جزاء الصيد. كذا روي عن ابن عمر[١]. فظاهر هذه الرواية أن ما عدا هذين الدمين، فتخرج المسألة على روايتين، والأولة المذكورة في الفصل الأول أصح؛ لأن جزاء الصيد لم يجز الأكل منه؛ لأنه بدل محظور في الإحرام، والهدي الواجب عن اللباس والحلاق والطيب كذلك.

فصل

فإن أكل ما حظر عليه أكله، غرمه بمثله لحمًا؛ لأنه لما ضمن الهدي بمثله، كذلك أجزاءه[٢]. وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا أكل شيئًا من فدية، أو جزاء صيد، ضمنه بالبدل، يعني المثل دون القيمة.

فصل

ومعنى «مثله لحمًا»: أنه قتل ظبيًا ضمنه بشاة، فإذا ذبح الشاة فأكل منها ضمنه بلحم غنم. وإن ذبح بدنة عن نعامة فأكل منها، ضمنه بمثله من لحم بدنة، وعلى هذا.

فصل

وإذا كان هدي تطوع جاز له أكل الثلث، والصدقة بالثلث، وهدية الثلث.

فصل

فإن أكل الكل ضمن القدر الذي لو تصدق به أجزأه وهو الثلث، ولم يضمن ما يحل له أكله والهدية.

---

(١) رواه البخاري تعليقًا في كتاب الحج في باب ما يأكل من البدن وما يتصدق، ورواه ابن أبي شيبة بمعناه (١٣٣٦٢).

(٢) في المخطوط: «أجزاء».

فصل

فإن ساق الهدي، فأراد الانتفاع بظهره لم يجز؛ لأنه تعلق به حق المساكين، فإن اضطر إلى ذلك جاز؛ لأن النبي ﷺ لما رأى رجلًا يمشي ومعه بدنة قال له: «**اركبها**» قال: إنها بدنة ثلاثًا، فقال له: «**اركبها ويلك**»(١).

ولأن الضرورة تبيح مال الغير، وأكثر ما في هذا أنها للفقراء.

فصل

فإذا زالت الضرورة لم يجز له استدامة ذلك، كما إذا أكل من مال الغير، ثم زالت الضرورة، فإنه لا يجوز له الأكل بعد زوالها.

فصل

فإن ركب بعد زوالها لضرورة، ونقصت، ضمن ما نقصت بالركوب.

فصل

وإذا وصلت الهدايا محلها، قدم ذبح الواجب منها على النافلة؛ لأن الواجب يسقط الفرض، ويزيل شغل الذمة ويفرغها، والنفل بخلافه.

فصل

ويستحب أن يلي الذبح بنفسه؛ لأن النبي ﷺ قال لفاطمة: «**اِشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها**»(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) روي هذا الحديث من طريق علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رواه عبد بن حميد (٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤٧٦) (١٩١٦١)، قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة، (١٤/ ٧٥١): «موضوع».

وروي من طريق أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه البزار «كشف الأستار» (١٢٠٢)، والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٣٧)، قال في «مجموع الزوائد» (٤/ ١٧): «رواه البزار، وفيه عطية بن قيس وفيه كلام كثير، وقد وثق». =

ولأنها قربة تصح منه، فكان الأفضل أن يتولاها بنفسه، كسائر العبادات.

فصل

فإن وكلها إلى غيره، فإن لم يطق هو، أعين عليها، وأمر السكين على الحلق وأنهر هو الدم.

فصل

فإن ولى ذميًا في ذبحها، فإن كان ذميًا صح على **أصح الروايتين**؛ لأنه من أهل الذكاة، وأما المجوس وعبدة الأوثان، فلا يجوز قولًا واحدًا؛ لأن ذبحهم ميتة، فيفسد اللحم للفقراء، فكأنهم يهلون للنار والحجر.

فصل

ويستحب أن يحضر وقت الذبح؛ لأنه وقت رجاء الرحمة.

ويستحب أن يلي تفرقة اللحم بنفسه؛ لأنه من فعل نفسه على ثقة ويقين، ومن فعل الغير على شك. فإن خلّا بينها وبين المساكين جاز، ويفارق النثار؛ لأنه بالتلجئة لا يصير ملكًا، وهٰهنا بالذبح والدفع فيصير ملكهم، ولهذا برئ، ولم يكره، والنثار [با][1] وحدوثه على ملك مالكه.

وعليه أن يتصدق بجميعها، حتى بجلدها، والصوف الذي عليه.

فصل

ولا يعطي الجازر منها شيئًا، فإن أعطاه منها ضمن ما أعطاه بمثله حسب ما قلنا إذا أكل جميعها، أعني لا يعطيه أجرة لعمله.

= وروي من طريق عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رواه الطبراني في الكبير (١٨/ ٢٣٩) (٦٠٠)، وفي الأوسط (٣/ ٦٩) (٢٥٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩١) (١٠٢٢٥) قال في مجموع الزوائد (٤/ ١٧): «فيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف».

(١) ما بين القوسين هكذا بالمخطوط، وفيه سقط لم يتضح لي، ولعله: «إباحة».

فأما إن كان فقيرًا فأعطاه لفقره فلا بأس؛ لأنه أخذ بحق الفقر لا بحق الجزر، وفارق العامل في الزكاة أنه يأخذ مع الغنى؛ لأن القياس كان يقتضي أن لا يعطى العامل منها، لكن ورد النص باستحقاقه.

فصل

ويستحب أن يتصدق بجلالها؛ لأن النبي ﷺ أمر عليًا أن يتصدق بجلودها وجلالها ونعالها التي ولدت بها؛ لأنه لما ساقها إلى الله سبحانه على تلك الصفة فهي هدية.

والمستحب أن لا يؤخذ من الهدية ولا مما تبعها شيء، ولا يلزم ذلك؛ لأنه ليس من الهدي، وإنما هو منفرد عنه.

فصل

فإن ترك تفرقة اللحم والتخلية بينه وبين المساكين حتى أنتن فعليه قيمته؛ لأنه كالمتلف له.

فصل

وأيام ذبح الهدايا: يوم النحر ويومان بعده، فإن ذبحها في هذه المدة أجزأه واجبًا كان أو تطوعًا، فإن خرجت الأيام ولم يذبح ذبحها قضاء لا أداء، وإن كان تطوعًا سقطت ولا تكون أضحية بذبحه تطوعًا بعد خروج المدة، إنما تكون شاة لحم تطوع بلحمها.

فصل

والموضع التي لابد أن يكون الناسك فيها [...][1] أربعة، وهي الأركان الأربعة: الإحرام، والوقوف، والطواف والسعي على **إحدى الروايتين**، وما

---

(١) ما بين المعقوفين غير واضحة في المخطوط.

عدا هذه الأنساك يصح وجوده وإن زال عقله، كالمبيت بمزدلفة، ورمي الجمار، وهذا متصور في رجل يخنق أحيانًا أو يسكر، فيقف في الموقف سكرانًا أو مجنونًا، أو يحرم في الميقات نطقًا وتلبية، أو يسعى ويطوف على هذه الصفة، فلا يصح شيء من ذلك، ولا يجزئ عنه، أو كان نائمًا؛ لأن ذلك تعزب معه النية، وقوام هذه الأعمال إنما هي بالنيات.

فصل

وقد قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الذي يشرد بعيره، فدخل به إلى عرفات: كل من وطئ عرفة ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه. فظاهر هذا أنه يجزئه وإن لم يكن له نية، وكان الفرق بينه وبين المجنون أنه بالجنون يخرج عن أن يكون متقربًا؛ لأنه لا يكون من أهل التكاليف والقرب، والنوم بخلافه، ألا ترى أن النائم يجب عليه قضاء ما تركه من العبادات، ويصح مع النوم الصوم، والجنون يمنع وجوب ذلك وصحته، وكان أبو بكر من أصحابنا يقول: لا يصح وقوف النائم لإخلاله بالنية.

فصل

فإن أحرم عاقلًا ثم جن، ففعل محظورًا لزمه الجزاء، كالصبي إذا أحرم وفعل ذلك، نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على الصبي والمجنون فقيس عليه.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ويجوز أن يحمل هذا على الإتلافات التي يسوى فيها بين العمد والخطأ، وفي ذلك روايتان، مثل قتل الصيد، وتقليم الأظفار، وحلق الشعر.

فصل

فأما الطيب واللباس فيحتمل أن لا يسوى بينه وبين العامد؛ لأنه ليس طريقه الإتلاف.

فصل

وإذا جعل المحرم في رأسه زئبقًا ليقتل القمل؛ فإن كان تركه الزئبق قبل الإحرام فقتله الزئبق في الإحرام فلا شيء عليه؛ لأنه فعله في وقت جواز فعله، فهو ترفه، فهو بمثابة الطيب قبل الإحرام إذا استدامه في الإحرام لم يتعلق به شيء، فهو كما لو نصب أحبولة، أو حفر بئرًا وهو محل ثم أحرم، فوقع فيها صيد وهو محرم، لم يضمنه اعتبارًا بحال نصبها، وكذلك إذا رمى وهو حلال، فأحرم، ثم وقع السهم بعد إحرامه في صيدٍ فقتله لم يضمن؛ اعتبارًا بحال الرمية دون الإصابة.

وإن حطه في رأسه بعد إحرامه، ضمن القمل، كما لو نصب أحبولة للصيد بعد إحرامه، فتلف بها صيد.

وليس ضمان القمل ضمان صيد؛ لأنه ليس بحيوان بري، ولا طائر، وإنما ضمان قتله ضمان ترفه، فهو كقطع الشعر، وتقليم الظفر، واللبس، والطيب.

ويحتمل وجوب الضمان اعتبارًا بحال الإصابة، كما لو رمى إلى عبدٍ فأصابه وهو حرٌ قتل به، وضمن ضمان حر، وكذلك إذا رمى وهو حر، وقد بينا ضمان القملة، وهو صدقة يقع عليها الاسم.

❁❁❁

فصول الكراهات

فصل

يكره أن يسمى من لم يحج صرورة؛ لقول النبي ﷺ: «**لا صرورة في الإسلام**»[١]؛ لأنه اسم جاهلي.

فصل

ويكره أن يقال: حجة الوداع؛ لأنه اسمٌ للمفارقة على أن لا يعود.

فصل

ويكره أن يسمى المحرّم إذا أضيف إلى صَفَر، صفران، بل يسمى كل واحدٍ منهما باسمه.

فصل

ويكره لمن طاف بالبيت أن يضع [غطاء] على فيه حال الطواف، كما نقول في الصلاة؛ لأنه مشبه بالصلاة.

فصل

ويكره أن يقال: شوط، وإنما يقال: طوفة وطوفتان.

فصل

ولا يكره لمن حج أن يشرب من نبيذ[٢] لم يشتد، ولم يمض عليه ثلاثة أيام، بل مستحب، لماروي عن طاووس أنه قال: من تمام الحج أن يشرب من نبيذ السقاية[٣].

❁❁❁

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (٥/ ٤٢، ٢٢٤) (٢٨٤٤، ٣٢١٤)، وأبو داود في كتاب المناسك (١٧٢٩)، وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٢/ ١٤١).

(٢) النبيذ: هو ماء محلى بزبيب أو تمر أو غيرهما مما يطيب طعمه، ولا يكون مسكراً.

(٣) رواه الفاكهي في أخبار مكة (٢/ ٦٠) (١١٤٨)، وورد أيضًا عن هذا عن السائب بن عبدالله عند ابن أبي شيبة (١٣٤٧٩).

فصول الاستحباب والفضيلة

فصل

ويستحب لمن حج أن يدخل البيت، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من دخل البيت دخل في حسنة، وخرج من سيئة، مغفورًا له**»(١).

فصل

ويستحب أن لا يدخل الحجر، ولا البيت، إلا حافيًا؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يدخل البيت بنعليه ولا بخفيه.

فصل

ويجوز أن يتطوع فيه من غير استحباب، وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في موضع آخر ما يدل على استحبابها، فإنه قال: يصلي في البيت [بين](٢) الاسطوانتين كما قام النبي ﷺ(٣).

فصل

والمقام بمكة مباح، بل فضيلة أيضًا غير مكروه.

قيل لأحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يكره الجوار بمكة؟ قال: قد جاور جابر(٤) وابن عمر(٥) وليت أني الآن بمكة.

---

(١) رواه ابن خزيمة (٣٠٣١)، والبزار في مسنده (١١/ ٣٧٤) (٥٢٠٥)، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٠٠) (١١٤٩٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٥٨) (٩٧٢٥)، وقد ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٤/ ٣٨٩) (١٩١٧).

(٢) في المخطوط: «من»، ولعلها ما أثبت.

(٣) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلاة (٤٦٨)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٢٩).

(٤) رواه أبو يعلى (٢٣١٧).

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٨٢٦٨).

ولا يتمنى إلا ما يعتقده فضيلة؛ لأنه يكثر حجه وعمرته، ويقرب عليه فعل المناسك، فيكثر منها.

ونظره إلى البيت عبادة، ورؤيته لمقامات الأنبياء ومواضع الأنساك؛ لأن النبي ﷺ تأسف على المقام بها، فقال: «**لولا أن قومي أخرجوني لم أخرج**»(١).

فصل

واختلفت الرواية أيها أفضل مكة أم المدينة؟ على روايتين؛ **أحدهما**: مكة أفضل.

والثانية: المقام بالمدينة أفضل.

[**وجه الأولى**](٢): قول النبي ﷺ: «**والله إنك لخير أرض الله، وأحب البلاد إلى الله، ولولا أني أخرجت منك لما خرجت**»(٣).

ووجه الثانية: ما روى أبو رافع أنه قال لمروان: أشهد لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**المدينة أفضل من مكة**»(٤).

وروى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «**المدينة خير من مكة**»(٥).

ولأن النبي ﷺ قال: «**اللهم إنهم أخرجوني من أحب البلاد إلي، فأسكني**

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٣١/ ١٠) (١٨٧١٥)، والترمذي في أبواب المناقب (٣٩٢٥)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣١٠٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط مثبت في التعليق للقاضي أبي يعلى (٢/ ٤٢٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه المفضل الجندي في فضائل المدينة (١٢)، وابن المقري في معجمه (٤١).

(٥) رواه البخاري في التاريخ الكبير (٤٧٦)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٨٨) (٤٤٥٠) بلفظ: «خير من مكة». قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣/ ٦٣٨): «باطل».

أحب البقاع إليك»(١) فأسكنه المدينة.

ولأن النبي ﷺ مخلوق منها، وهو خير البشر، وتربته أفضل الترب.

فصل

ويستحب لمن فرغ من الحج أن يزور(٢) النبي ﷺ ويسلم عليه وعلى صاحبيه، ولا يلصق صدره بالجدار، فإن ذلك من فعل الجاهلية، ولا يقبل الجدار أيضًا.

ويجعل جدار القبلة خلف ظهره [والقبر](٣) أمامه، والمنبر عن يساره، ويقوم مما يلي المنبر ويقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته - ويصلي إلى آخر التشهد- إنك حميد مجيد، اللهم أعط محمدًا الوسيلة والفضيلة، والمقام المحمود الذي وعدته، اللهم صل على روحه في الأرواح وجسده في الأجساد، كما بلغ رسالاتك، وتلا آياتك، وصدع بأمرك، وجاهد في سبيلك، وأمر بطاعتك، ونهى عن معصيتك، وعادى أعداءك، ووالى أولياءك، وعبدك حتى آتاه اليقين. اللهم إنك قلت في كتابك: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء:٦٤]، وقد أتيتك مستغفرًا من ذنوبي، فأسألك أن تغفر لي كما غفرت لمن أتاك مستغفرًا حال حياته.

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٣/ ٤) والبيهقي في دلائل النبوة (٢/ ٥١٩) بلفظ: «أخرجتني»، وهو حديث موضوع قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٧/ ٣٦)، وهو حديث موضوع.

(٢) الزيارة لا تكن إلا إلى مسجده ﷺ، فإذا وصل مسجده استحب له زيارة رسول الله ﷺ وصاحبيه والسلام عليهم.

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط، وسياق الكلام يقتضيه.

اللهم أدخلني في شفاعته، واجعله أول الشافعين، وأكرم الأكرمين، وأنجح السائلين. السلام عليك يا رسول الله وعلى صاحبيك أبي بكر وعمر، السلام عليكما، فنعم الصاحبان كنتما، ونعم الخليفتان، فصلى الله عليكما، وأحسن لكما الجزاء عن الإسلام والمسلمين.

وليس في ذلك توقيت وإنما أحببت أن أذكر ما يقرب على الإنسان حفظه، ويسهل عليه ذكره.

ولا يستحب أن يبدأ بالمدينة.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ولا يحج على طريق المدينة، بل ينبغي أن يقصد مكة من أقرب الطرق؛ لأن الحج فرض، والزيارة مستحبة، فيبدأ بالفرض.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقد سئل عن التمسح بقبر النبي ﷺ فقال: لا أعرفه، وأهل العلم كانوا لا يمسونه بأيد، ولا يلصق به صدر.

❁❁❁

فصول

تتضمن كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مسائل من الحج

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تحج المرأة في عدة الوفاة، ولا في عدة من طلاق رجعي، ولا بأس أن تحج في عدة الطلاق المبتوت، وذلك أنه وإن كان الحج على الفور فإنه لم يتعين بالدخول فيه، والعدة قد ثبت لها حرمة الدخول، وتأكد الشروع، فكان حرمة السابق آكد من حرمة المسبوق.

ولأن العدة لا تتأخر لنوع عذر، والحج يتأخر.

فصل

وإنما جاز الحج مع العدة عن البينونة؛ لأن تلك العدة لا تتعين بموضع، وعدة الوفاة تتعين بموضع معين وهو بيت الزوج.

فأما الرجعية زوجة، وليس لها أن تخرج في غير الفرض إلا بإذنه ورضاه.

فصل

وقال في رواية عبد الله: لا بأس أن يحج عن الرجل ولا يسميه، وذلك لأن المعتبر في ذلك بالنية والقصد والاعتقاد.

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا اعتمر فلا بد أن يحلق أو يقصر، ولا يعتمر حتى يخرج شعره[١]. وهذا على طريق الاختيار ليحصل له كمال النسك.

فصل

فإن اعتمر قبل خروج شعره أمر الموسى على رأسه. وقال: قد روي عن علي[٢]

(١) يعني: ينبت ويظهر.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٦٣)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٢٣).

بن أبي طالب، وأنس[1] بن مالك أن النبي ﷺ قرن بين الحج والعمرة.

وروت عائشة[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه أفرد الحج، وهذا من كلامه يعطي اختلاف الرواية في حجة النبي ﷺ.

فصل

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا صلى إلى بيت الله الحرام تحرى، ومعنى قوله: «تحرى» أي تحرى أن يخرج عن سمت[3] البيت؛ لأنه لا يجوز أن يكون التحري مع المشاهدة إلا هذا. ويفارق هذا إذا كان غائبًا؛ لأنه لا يمكنه ذلك، وهٰهنا يمكن، فلزمه مسامتته، كما لزمه تعين استقباله.

فصل

وقد روي عنه: يكره أن يمر المار بين يدي المصلي في المسجد إلا بمكة. فظاهر هذا أن المرور بين يدي المصلي بمكة غير مكروه، وإنما كان كذلك؛ لأننا لو اعتبرنا عدم ذلك لأدى إلى أن يمنع المصلي الطائف، فيفضي إلى المخاصمة، وسنة الطواف أن تكون بقرب البيت، فلو منعناه لأجل المصلي من ذلك؛ لأدى إلى ترك المستحب.

فصل

ونقل عبد الله عنه حج النبي ﷺ حجة الوداع. فظاهر هذا أنه لم يحج غيرها.

ومجاهد روى أنه حج قبل ذلك حجة[4]، وليس بثابت على ما ذكره شيخنا من ضعف الرواية.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٥١)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٣٣).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الحج (١٥٥١)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٢٣٢).

(٣) السمت: هو القصد.

(٤) رواه ابن سعد (٢/ ١٨٩)، والبيهقي (٤/ ٣٤٢).

فصل

وروي عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في المحرم يضطر إلى الميتة والصيد: يأكل الميتة. وظاهره أنه لا يأكل الصيد.

فإن اضطر إلى الصيد أكل وكفّر؛ وذلك لأن قتل الصيد تعرض للضمان واشتغال الذمة، بخلاف الميتة، وإنما وجب الجزاء؛ لأنه أكله لحرمة نفسه، فقتله من غير إلجاء، ولا اضطرار من الصيد إلى قتله، بخلاف الصائل.

كما قلنا: إذا حلق لأجل الأذى لزمه الجزاء، ولو قطع الشعر النابت في عينه لم يلزمه الجزاء؛ لأنه ألجأه إلى قطعه.

فصل

وروى عنه: إذا نحر، ثم سرق قبل أن يطعم فلا شيء عليه، وقد ذكرناها فيما مضى.

فصل

وروي: إذا وقف الإمام يوم النحر، وهو لا يعلم إلا أنه عشية عرفة ثم علم: أرجو أن يجزئهم حجهم.

وقال أيضًا: يوم الحج الأكبر يوم النحر؛ لما فيه من إراقة الدماء، وغير ذلك، يعني الأنساك الأربعة: الرمي، والحلاق، والطواف، والسعي.

وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**يوم الحج الأكبر يوم النحر**»(١).

فصل

وروى عنه: إذا حلق خارج الحرم وصام، فلا شيء عليه؛ لأنه لا فائدة لأهل الحرم في صومه، بخلاف الذبح؛ لأنه فيه فائدة لفقراء الحرم بتفرقة اللحم.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

عجبت ممن لم يرم جمرة العقبة إلى الغد، ووطئ النساء قبل الرمي فسد حجه، فقيل له: إنهم يقولون: إذا كان الوطء بعد خروج وقت الرمي فليس هو بمنزلة الوطء قبل الرمي؛ لأنه قد وطئ بعد الوقت. فقال: أليس قد وطئ قبل الرمي؟ هو على إحرامه. فقد نص على أن التحلل لا يقع بخروج وقته، ويقف على فعل ما يتحلل به؛ لأنها عبادة ذات أفعال، لها تحليل وتحريم، فلم يقع التحلل فيها بخروج وقته، كالصلاة، ويفارق الصوم؛ لأنه ليس بأفعال، فلهذا لم يقف تحلله على فعل.

❁❁❁

كتاب البيوع

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥].

فصل

البيع على ضربين: بيع عين وبيع صفة.

فبيع العين ينقسم إلى عين مشاهدة، وعين غائبة موصوفة، وبيع الذمة، وهو السلم.

فالأول أن يقول: بعتك عبدي هذا، أو ثوبي هذا، فذلك صحيح.

والثاني أن يقول: بعتك عبدًا، يشبه كذا، وصفته كذا، وجنسه كذا، ونوعه كذا بكذا. فهذا بيع عين أيضًا؛ لأنها غائبة، فإذا قلنا: لا يصح، فلا كلام، وإن قلنا: يصح، فهل يثبت الفسخ عند الرؤية؟ على روايتين؛ **أصحهما**: يثبت خيار الرؤية لزوال العذر الحاصل بعدمها.

فأما البيع الثالث فهو السلم، وسيأتي ذكر ما يخصه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل

فأما بيع الأعيان الغائبة بالصفة، فهو صحيح في إحدى الروايتين؛ لأنه معلوم العين بالتسمية الموضوعة للأعيان، معلوم الصفات بذكر أوصافه، فصار كالمشاهدة، والمشاهد إنما يثبت البطلان؛ لأنها تؤدي إلى العلم، كذلك الوصف يؤدي إلى العلم، فلهذا كان طريقًا إلى العلم من السلم.

والرواية الأخرى: لا يصح؛ لأنه بيع عين غائبة، فلم يصح، كما لو لم يصف.

فإن وجده المشتري على ما تواصفاه لم يكن له الخيار، وإن وجده متغيرًا عن الصفات المذكورة كان بالخيار بين والقبول؛ لأنه بيع بصفة، فإذا وجده بغير صفته كان مخيرًا بين الرد والقبول، كالسلم.

فصل

ويحتاج أن يذكر كل صفة يختلف الثمن باختلافها؛ لأن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ شبهها في الوصف بالسلم، والسلم يحتاج فيه إلى استيفاء الصفات المقصودة، كذلك هٰهنا.

ولأننا إنما اعتبرنا الصفة لانتفاء الجهالة، وذلك لا يحصل إلا باستيفاء الأوصاف، بدليل السلم.

فصل

في الفرق بين هذا والسلم: أن هٰهنا إذا وجده على غير الصفة، لم يكن له البدل؛ لتعلق العقد على عين هي الموصوفة، والأخذ عند تعذر حصول الشيء إنما هو بدلها لا عينها.

والسلم العقد فيه على الصفات؛ لأنه بيع لما في الذمة، فمتى أعطاه ناقص الأوصاف، علمنا أنه ليس بذلك المعقود عليه في ذمته.

فصل

وإذا ثبت وجوب الخيار لنقصان الصفات، فإن ذلك برؤيته، كما نقول في خيار الرد بالعيب، وهما سواء؛ لأن نقصان صفة كنقصان جزء؛ لأن الصفة صارت بالشرط كأجزاء المعقود عليه مع الشرط.

فصل

فإن قال: بعتك عبدًا من صفته كذا وكذا، وذكر الصفات المعتبر ذكرها، ثم

شرط له: إن سلمت لك الصفات وإلا أعطيتك بدل العبد، لم يصح ذلك العقد؛ لأن العقد إذا وقع على عين، لم يستحق بدلها بذلك العقد، وإنما ذلك في السلم.

فصل

فإذا أخرجه إلى مقتضى السلم، لم يصح، كما قلنا: إذا أدخل في عقد السلم شرطًا من مقتضى بيوع الأعيان، فقال: أسلمت إليك في تمرة هذه النخلة، لم يصح لقول النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»(١). ولأنه انتقل عن مقتضاه -وهو عقد على صفات في الذمة- إلى التعيين، فبطل، كذلك هٰهنا إذا نقل العين إلى الذمة.

فصل

ولا يصح بيع الأعيان الغائبة مع عدم الصفة في **أصح الروايتين**؛ لقول النبي ﷺ في حديث أبي هريرة «**أنه نهى عن بيع الغرر**»(٢).

ولأنه مترددٌ بين الصحة والفساد، أشبه بيع أحد هذين العبدين.

فصل

ومثال ذلك أن يقول: بعتك هذا الثوب، ويشير إلى ثوبٍ في منديل، أو هذا السيف، ويشير إلى سيف في غمده.

فصل

فلو قال: بعتك ما في كمي، أو ما في هذا البيت، كان أبعد عن الصحة؛ لأنه في الفصل الأول أشار إلى الاسم اللفظي للجنس، وهٰهنا ذُكر اسم وهي أعم حروف العمومات فيما لا يعقل.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٢٤/ ٢٥) (١٥٣١١، ١٥٣١٣، ١٥٣١٥)، وأبو داود في أبواب الإجارة (٣٥٠٣)، والترمذي في أبواب البيوع (١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٥)، وابن ماجة في كتاب التجارات (٢١٨٧)، والنسائي في كتاب البيوع (٤٦١٣).

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٣).

فصل

[في][(١)] بيع الأعيان الغائبة مع عدم الصفة روايتان: فإذا قلنا بصحتها فهل يثبت خيار الرؤية؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يثبت لاستدراك ضرر الجهالة.

والثانية: لا يثبت؛ لأنه خيار لم يوجبه نقص، فلا يثبت في كل بيع، فلم يثبت على وجه مجهول، كما لو شرط خيارًا مجهولًا.

فصل

وبيع الأعمى وشراؤه جائز؛ لأن العباس وابن العباس وابن عمرو ابن أم مكتوم كانوا عميان وكانوا يبيعون ويشترون.

فصل

وإذا قلنا: إن الرؤية ليست شرطًا، صح شراؤهم بلا صفة.

وإذا قلنا: الرؤية شرط، صح ذلك منهم بالصفة، لتكون بدلًا عن النظر، وتزول بها جهالة المبيع.

فصل

وإذا كان له ثوب قد نسج بعضه، وبقي بعضه، فقال صاحب الثوب لآخر: بعتك هذا الممدود على أني أتمم لك نساجته، لم يصح؛ لأنه بيع وسلم واستئجار، فلا يجوز ذلك؛ لأنه بيعتين في بيعة، وقد نهي عنه.

ولأن اللحمة عين غائبة، والسدي عين حاضرة مع المعمول، والعمل استئجار لمنافع غائبة أيضًا معدومة، فقد صار العقد عقودًا مختلفة.

فصل

وإذا سبق من المشتري رؤية الثوب أو العبد، صح شراؤه بعد ذلك من غير رؤية أخرى، ولا صفة حال العقد.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وقد قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أرى أن تجدد له رؤية، لعله تغير عن حاله. يعني حاله بعد رؤيته السابقة.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: والمذهب هو الأول؛ لأن كونه معلومًا قد حصل بالمشاهدة الأولى، وليس من شرطها أن تقارن العقد، فإن شاهده بعد العقد على الصفة، فلا خيار له، وإن تغيرت صفته فله الخيار.

فصل

فإن اختلفا في الصفة بعد العقد، فقال: البيع كذا وكذا كان، وقال المشتري: بل كذا وكذا. كان القول قول المشتري؛ لأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم، وإنما كان غارمًا بخروج الثمن منه، والأصول القول قول الغارم فيها.

فصل

فإن كان مما يفسد كالأشياء الرطبة، فإن تعاقد على غير مالٍ، إن مضت مدة فسد فيها لا محالة، فالبيع باطل؛ لأنهما تعاقدا على غير مال، وإن كانت المدة يتلف فيها وقد لا يتلف، أو كان المبيع قد يتلف أو لا يتلف كالحيوان تعاقدا على هذا، فالبيع صحيح؛ لأن الأصل السلامة.

فصل

فإن عقدا على الوجه الذي يجوز بقاؤه، فوجدا وقد تلف بعضه، بقي العقد وثبت خيار العيب فيما تلف بمضي المدة.

❀❀❀

فصول خيار المجلس

فصل

وخيار المجلس ثابتٌ في عقد البيع لكل واحدٍ من المتعاقدين، وينقطع بأحد أمرين: تفريق أو تخاير في **إحدى الروايتين**؛ لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[(١)].

وكان ابن عمر يقوم فيخطو خطوات إذا أراد إتمام البيع.

ولأن البيع القصد منه المعاينة والمكاسبة، فمتى وقع بغتة من غير خيار أوجب الإضرار، فإذا تفرقا انقطع الخيار.

فصل

فأما إذا تخايرا بالقول ففي ذلك روايتان؛ **إحداهما**: لا ينقطع إلا بالتفرق، وهي أصح.

والثانية: ينقطع، ويكون ذلك كالتفريق.

وجه الأولة: قول النبي ﷺ: «**ما لم يتفرقا**» فأوقف ذلك على التفريق، والقول ليس بحقيقة في التفريق.

ووجه الثانية: قوله في الحديث: «**أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»[(٢)]، وروي «**أو يكون بيعهما بيع خيار**»[(٣)].

ولأن التفريق جعل دلالة على الإعراض عن الفسخ، والقول بالاختيار صريح، والصريح مقدم على دلالة الحال، كما قلنا في الطواف.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٠٧)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٣١/ ٤٥).

(٢) هذا الحديث جزء من الحديث السابق «البيعان بالخيار».

(٣) هذا الحديث جزء من الحديث السابق «البيعان بالخيار...».

ولأنه خيارٌ ثبت للارتياء، فانقطع بانقضاء المدة، أو بالاختيار للزوم البيع قولًا، يجب أن يكون هُهنا منقطعًا بالخروج عن المجلس بالاختيار، والخروج عن المجلس كالخروج من زمان الخيار بانقضائه، والقول كالفعل.

فصل

وفائدة هذا الاختلاف، أننا إذا قلنا: إن التخاير بالقول ينقطع به خيار المجلس، لزم العقد قبل التفرق، وإذا قلنا: لا ينقطع الخيار، لم يلزم العقد حتى يتفرقا.

فصل

وإذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر، ثم باعه عتق؛ لأن حكم ملكه عليه مادام في المجلس.

فصل

ولا حد للتفريق الذي ينقطع به الخيار، ولكن يرجع إلى العرف، فإذا كان في دارٍ كبيرة، أو مسجد الجامع، فالتفريق أن يقوم من مجلس إلى مجلسٍ آخر، مثل أن يكون فيها إيوان[1] بينه وبين مجلسٍ آخر، كثل طرز[2]، أو عرضي وصحن واسعٍ، وطريق بعيد، فيلزم البيع بقيامه من الإيوان إلى الطرز.

وإن الناهض من هذا المكان إلى غيره من هذه الدار لا يقال فارق صاحبه.

فصل

فإن كانا في صحراء، كان التفرق أن يمشي يسيرًا من مكان العقد موليًا للبائع مستدبرًا له.

---

(١) الإيوان: هو المكان المتسع في الدار تحيط به حوائط ثلاث، والمجلس الكبير على هيئة صفة واسعة، يجلس فيه كبار القوم، نظر تاجر العروس (٣٤/ ٢١٨).

(٢) طرز: فارس معرب، معناه بيت إلى الطول، قيل: هوا لبيت الصيفي. انظر تاج العروس (١٥/ ١٩٧).

فصل

فأما إن كان بينهما حال التعاقد [...](١) من المكان الضيق أو الواسع فقام أحدهما من مكانه متفرقًا إلى الآخر، فلا يكون ذلك تفرقًا؛ لأنه اجتماع في حقيقة اللغة.

فصل

فإذا ثبت أن الحجرة الصغيرة والمكان اللطيف، لا يكون التفرق عنه إلى بعضه تفرقًا، فالتفرق منه أن يصعد من سفله إلى سطحه، أو يخرج عنه، فذلك تفريق يلزم به البيع، ويسقط الخيار؛ لأنه يسمى تفرقًا في العادة.

فصل

ومتى لم يتفرقا فالخيار بينهما ولو طال مقامهما شهرًا أو أكثر لقول النبي ﷺ: «**ما لم يتفرقا**»(٢) فعلق خيارهما بشرط هو التفرق، ولم يوجد ذلك.

فصل

فإن كانا في حديث العقد وخرجا منه إلى غيره وطال الفصل؛ لكنهما لم يتفرقا بالأبدان، فالخيار ثابت، والبيع غير لازم؛ لما قدمنا، وأن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ راوي الحديث، روى الحديث وفسره بمشيه عقيب العقد.

ولأن حقيقة التفرق بالأبدان في المكان، وإن تجوز به في الأقوال.

فصل

في بيان التخاير الذي يقطع الخيار في **إحدى الروايتين**، وهو على ضربين: تخاير في نفس العقد، وتخاير بعده.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

(٢) سبق تخريجه.

فأما بعد التفرق فلا يتأتى؛ لأن العقد قد لزم، واستغنى عن تخاير، ففي العقد أن يقول: قبلت على أن لا خيار لي، أو قبلت على أني مختار للعقد.

وصفته بعد العقد أن يقول بعد استيفاء الإيجاب والقبول: قد اخترت.

فصل

فعلى هذا إن كان قد علق عتق عبده بالعقد، لم يعتق، إذا كان التخاير في نفس العقد؛ لأنه لم يبق لبائعه ملك، ولا حكم ملك، فهو بمثابة الطلاق البائن.

فإذا قال: متى دخلت الدار فأنت طالق، ثم طلق، وكانت مدخولًا بها، فدخلت الدار، وقعت طلقة وبعدها أخرى.

ولو قال لغير مدخولٍ بها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلق، لم يقع بدخولها الدار إلا واحدة؛ لأنه لم يبق له رجعة بعد دخولها في المسألة الثانية، فشرط الخيار في نفس العقد كالطلقة قبل الدخول، ليس معها رجعة.

والخيار المشروط بعد البيع لم يقطع حكم حق البائع من الرجوع، فصار العتق فيه نافذًا، كما كانت الطلقة الباقية نافذة، فالشرط وجد وقد زال ملكه.

وإن كان التخاير بعد العقد سبقه العتق؛ لأن العتق لا يحتاج إلى زمان طويل في وقوعه بالشرط، فإذا وجد العقد غير لازم، وقع العتق في أيسر وقت قبل اختياره.

فصل

فإذا ثبت أن التفرق بالأبدان هو الذي يقطع الخيار، فهل يحل لأحدهما أن يبادر بالمفارقة مخافة أن يستقيله، وخشية أن يفسخ البيع؟ قال أبو بكر من أصحابنا: لا يجوز أن يفارقه خشية أن يستقيله؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «**البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن**

يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله»[١].

ولأن ذلك إلزام لضررٍ قد جعل الشرع منه مخرجًا، فصار كتدليس العيب بحيث لا يعرفه المشتري فيفسخ، وظاهر كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جواز مفارقته، لما روي عن ابن عمر أنه كان يمشي خشية أن يستقيله.

فصل

فإذا ثبت ذلك فكيف يكون فعل ابن عمر؟ فكلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ خارج على عين النهي مع حديث عمرو بن شعيب فكيف الجمع بينهما؟

يحتمل عندي أن ابن عمر كان يفعل ذلك مع التخاير، واعتقاده أن ذلك ينقطع بالقول، وكان يظهر من صاحبه الرضا، ويكون لم يسمع بهذا الحديث، أو يتأول الحديث على أنه إذا كان العقد مع المسترسل الذي يخاف الغبينة باسترساله، وكان يفعل ذلك مع [الخيار].

وأصح ما وقع لي: أنه كان يفعل ذلك إذا ظهرت له رغبة المشتري منه وخوفه من الفسخ، وكان يمشي تطيبًا لقلبه حتى يأمن الفسخ.

فصل

فأما قول كل واحدٍ منهما: اخترت مع قولنا: بأنه يقطع خيار المجلس لا يكره ولا يمنع منه؛ لأنه لا يحصل الآخر مختارًا، وإنما يلزم البيع بالتخاير إذا اتفقا على اختيار الإمضاء، وإلا فإن اختار أحدهما وبقي الآخر، كان له خيار الفسخ؛ لأن خيار من يحتاج الفسخ مقدم على خيار من يختار الإمضاء.

فصل

وإذا قال أحدهما: اخترت الإمضاء وهما في المجلس، فقال الآخر: اخترت

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٣٢٩) (٦٧٢١)، وأبو داود في كتاب البيوع (٣٤٥٦)، والترمذي في أبواب البيوع (١٢٤٧)، والنسائي في كتاب البيوع (٤٤٨٣).

الفسخ، قدم اختياره للفسخ، وبطل خيار من اختار الإمضاء؛ لأن الخيار وضع لإزالة الضرر، فلو قدمنا اختيار من يختار الإمضاء بطل الغرض، ولزم العقد على ضرر، واختيار من يختار الإمضاء يطلب النفع، ودفع الضرر مقدم على اجتلاب النفع في الشرع والعقل.

فإن لم يقل: اخترت الفسخ، لكنه أطال المقام في المجلس، فله أن يقول ذلك متى شاء من المجلس.

فصل

فإن قال أحدهما: اخترت الإمضاء، ونهض الآخر ففارقه، لزم البيع؛ لأن التفرق منه آكد من الاختيار؛ لأنه لو انفرد به لزم العقد، فإذا بعد القول كان آكد في لزوم العقد.

وإنما قدم قول من يختار الفسخ؛ لأننا لو ألزمناه العقد بقول صاحبه لسقط معنى الخيار، وهو إزالة الضرر بما جعل له من الأقوال، فينفرد أحدهما بذلك، ويبقى الآخر بغير خيار يدفع به عن نفسه الضرر ويستدرك النفع.

فصل

فإن عقد العقد، ثم أغمي على أحدهما بعد العقد في المجلس، قام الحاكم مقامه؛ لأنه يلي عليهما إذا لم يكن هناك مناسب.

فصل

فإن خرس، كان خياره للفسخ والإمضاء بإشارته إن كانت مفهومة، وإن لم تفهم كان كالمجنون والمغمى عليه.

فإن عقلت إشارته في جميع ما يريده، فلم يشر بفسخ ولا إمضاء حتى انقضى المجلس بالتفريق سقط حقه، وإن أشار بالاختيار، كان على ما تقدم من حكم الناطق إذا اختار.

فصل

فإن عقد البيع ثم أكرها على التفرق، لم ينقطع الخيار، مثل إن عقدا العقد ورأيا سبعًا قد أقبل، أو ظالمًا يؤذيهما، أو فرق بينهما إنسان على سبيل الإكراه، أو احتملهما السيل، أو أحدهما فتفرقا، أو هبت بأحدهما ريح، فحملته عن موضع العقد إلى مكان آخر، لم ينقطع خيارهما، وكان لهما الخيار في موضع زواله، فإذا تفرقا من موضع زوال الإكراه، بطل خيارهما، ولزم العقد؛ لأنه صار مجلسًا للعقد.

وكذلك الخيار في بيوع الأعيان الغائبة بالصفة يثبت فيها خيار الشرط، وخيار المجلس، فأما خيار الرؤية فلا.

فصل

فإذا تعاقدا بيع العين الغائبة الموصوفة، كان لهما الخيار في مجلس العقد بعد الرؤية في مجلس الرؤية، فعلى هذا إذا عقد العقد على عين موصوفة، ثم تفرقا عن مجلس العقد، ثم أخرج له العين على صفتها، لم يكن له بعد الرؤية خيار، سوى أن يختار لفقد الصفة، فمتى فقد صفة انتظمها وصف البائع ملك المشتري بعدها [الفسخ][1]، كما يفسخ بعدم إجزاء المبيع المتعين إذا كان مرئيًا.

فصل

فأما الصرف[2] فإن الخيارات ثلاثة: خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار عيب.

فأما خيار الشرط، فلا يثبت فيه رواية واحدة.

وأما خيار العيب، فيثبت فيه رواية واحدة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٢) هو بيع نقد بنقد.

وأما خيار المجلس، فعلى روايتين؛ **إحداهما**: يثبت.

والثانية: لا يثبت.

وإنما لم يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه قد أخذ عليهما في الصرف أن لا يتفرقا عن علقة[1]، ولهذا لا يجوز أن يتأخر القبض فيه، ولا في بعضه عن المجلس، وليس كذلك خيار المجلس؛ لأنه لا يتعدد مجلس العقد.

فصل

وأما السلم فحكمه حكم الصرف، لا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، ويدخله خيار العيب رواية واحدة، وهل يدخله خيار المجلس؟ على روايتين، كالصرف سواء، وقد مضى توجيههما.

ووجه الشبه بين السلم والصرف: أن المأخوذ فيهما على المتعاقدين أن لا يتفرقا إلا عن استيفاء قبض رأس المال.

فصل

وأما عقد الرهن، فهل يثبت فيه الخيار، فهو على ضربين: رهن بدين سابق، ورهن بثمن مبيع في حال التعاقد.

فأما إذا كان بدينٍ سابقٍ فقال: رهنتك عبدي هذا بالألف التي لك في ذمتي، كان الراهن بالخيار بين أن يقبضه للمرتهن أو لا يقبضه، فإن قبضه صار لازمًا من جهته، بحيث لا يمكنه فسخه، جائزًا من جهة المرتهن، إن أراد رده وفسخ الوثيقة عن رقيقه ملك ذلك؛ لأن الحق له في الذمة، وحق الوثيقة في العين المرهونة، فإذا أراد إبطال الوثيقة من العين، ملك إسقاط حقه فيها، كما يملك إسقاط حقه من الدين الذي لأجله توثق بالرهن.

---

(١) العلقة: شيء.

فصل

فإن كان رهنًا في بيع، مثل إن قال: بعتك داري هذه بألف على أن ترهن عندي بالثمن عبدك هذا، فإذا وقع البيع على هذا الشرط، نظرت: فإن كانا في مدة خيار المجلس، وخيار الشرط، فالراهن بالخيار بين أن يقبضه أو يدع، فإن قبضه، لزم من جهته، من حيث كونه رهنًا، لا من حيث العقد الذي هو البيع قد لزم، بل ذلك واقف على المجلس، وهذا ترتب عليه من حيث الحكم واللزوم، والبيع بحاله في مدة الخيار، لكل واحدٍ منهما الفسخ، ولهما الإمضاء، فإن أمضياه لزم عقد البيع، والرهن لازم على ما كان، إلا أنه ازداد أكثر، من حيث إنه قد كان يرجى فسخه من حيث الحكم بانفساخ البيع المترتب عليه، إن فسخا البيع بطل الرهن، وإن لم يقبض الرهن إلا بعد لزوم البيع بالتفرق، أو التخاير على **إحدى الروايتين**، فالراهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع، فإن قبضه البائع، لزم من جهته، وإن لم يدفعه ولم يقبضه، كان للبائع الخيار في فسخ المبيع وإمضائه، وإنما كان كذلك؛ لأن جهة اللزوم في البيع هو التفرق أو التخاير، وقد وجد، وذلك لا يوجب لزوم الرهن؛ لأن الرهن لزومه يقف على قبض الرهن وإقباضه، فلهذا لم يكن لزوم البيع موجبًا للزوم الرهن، والخيار في الفسخ باقي للبائع؛ لأجل شرطه للرهن.

فصل

فأما الصلح فعلى ضربين: إبراء وحطيطة، وهو أحد القسمين، القسم الآخر: معاوضة.

فإن كان إبراء أو حطيطة، مثل أن يقول: كان لي عليك ألف وقد أبرأتك منها إلى خمسمائة، أو حططت منها خمسمائة، أعطني الباقي، فلا خيار له فيما وقع على هذا الوجه؛ لأنه دخولٌ على بصيرة، فإنه لا منفعة فيه، والخيار يراد به

للارتياء، وهذا موضوع المساهلة والمسامحة، دون المعاوضة والمرابحة، فهو إسقاط للحق، فكان له المطالبة بما بقي، فهو كالعتق مجانًا، والهبة، والهدية.

فصل

وإن كان الصلح معاوضة، مثل أن يقول: أقر له بعين، أو دين، ثم صالحه على ذلك، فهو كالبيع إن كان من بيوع الأعيان، دخله خيار المجلس والشرط، وإن كان صرْفًا لم يدخله خيار الشرط، وفي خيار المجلس روايتان.

فصل

وأما الحوالة فهو إذا قال: أحلتُك بمالك فلانًا، فقبل المحالُ الحوالةَ، لم يدخلها خيار الشرط.

وأما خيار المجلس فيحتمل أن يدخلها؛ لأنها بيع في ذمته في الحقيقة، بدليل أنه باع ماله في ذمته بماله في ذمة فلان.

ويحتمل أن لا يدخلها الخيار؛ لأنه إسقاط حق في الحقيقة، بدليل أنه لا يجوز بلفظ البيع، وإذا كانت في الأثمان؛ جاز التفرُّق منها قبل القبض، فهي كالإبراء.

فصل

وأما الضمان فهو كالرهن؛ إما أن يكون مطلقًا، أو في بيع.

فإن كان مطلقًا؛ مثل أن يكون له على غيره دين، فبذل له الغير أن يضمنه عنه، فهو بالخيار، إن شاء ضمن، وإن شاء امتنع؛ فإن ضمن له؛ لزم من جهة الضامن دون جانب المضمون عنه. وإن كان في بيع؛ مثل: بعتك على أن تضمن لي الثمن لفلان، أو تقيم لي به ضامنًا.

فإذا فعلا نظرت: فإن ضمن في مدة الخيار، لزم من حيث الضمان، وإن لزم العقد؛ فلا كلام، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان، وإن لم يضمن حتى

لزم البيع، كان بالخيار بين أن يضمن، أو يدع، فإن ضمن فلا كلام، وإن امتنع كان البائع بالخيار.

فصل

فأما الشركة، والمضاربة، والجِعالة، والوكالة، والعاريَّة، والوصايا، والوديعة، فالحكم في جميعها واحد في باب الخيار، فلا خيار فيها؛ لكونها جائزة، والخيار وُضع لأجل فسخ العقود اللازمة، كنوع من الاستدراك؛ لندِم يدخل، أو حظٍّ يفوت، فيختار الفسخ، وتكون جائزة كلها، فمتى أحبَّ فسخها -أعني الشريك، والمضارب، وجميع ما ذكرته-.

فصل

وأمّا خيار الشُّفْعة، فهو على الفور، قال النبي ﷺ: «**هي كَنَشْطَةِ عقال**»(١).

وإن أحبَّ الانتزاع انتزع، ولا خيار للمشتري مع الشفيع؛ لأنه يُنزع الشِّقْصُ من يده قهرًا وقسرًا، ويُملك الشِّقْصُ بأخذه ودفع ثمنه.

وهل يكون له الخيار بعد أخذه -أعني الشفيع؟- يحتمل أن لا خيار له؛ لأنه وُضع لإزالة الضرر، فإذا أزاله عن نفسه بأخذ الشِّقْص، فلا خيار له بعد ذلك، كالرَّد بالعيب، فإنه إذا ردّ به لا خيار له بعد ذلك.

ويحتمل أن يكون له الخيار؛ لأنه يملكه في ابتداء عقد منفرد، فهو كالمشتري من المشتري، يملك الخيار، كذلك «الشفيع» من المشتري.

❁❁❁

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما ورد «الشفعة كحل العقال»، رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا، رواه ابن ماجه في كتاب الشفعة (٢٥٠٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٨) (١١٥٨٩)، وقد ضعفه الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٣٧٩).

فصل في المساقاة

ويحتمل أن يدخل المساقاة خيار المجلس؛ لأنها معاوضة محضة، وأقل أحوالها أن تكون كالإجارة المعينة.

ويحتمل أن لا يدخلها الخياران معًا؛ لأنه عقد كثُر الغرر فيه؛ لأنه مجهول للطرفين، ولا يقع القبض في الطرفين بها، فلم يدخلها الخياران.

فصل

وأما الإجارة فإن كانت معينة -وهي أن تكون على مدة من حين العقد- فيقول: أجَّرتك داري هذه شهرًا من وقتي هذا، أو عبدي، أو قوسي هذه شهرًا من وقتي هذا، فلا يدخلها خيار الشرط؛ لأنها لا تخلو: إما أن تكون محبوسة على المُكْرِي، أو المكتري؛ فإن كانت على المكري، لم يصح؛ لأنه شَرَطَ تأخير قبض الأعيان، ولأنه يفضي إلى أن يستوفي المكري مدة تناولها العقد؛ لأنه أكرى شهرًا، فإذا انقضى الشهر، استوفى ثلاثة أيام من بعد.

وإن كانت محبوسة على المكتري، فسد أيضًا؛ لأنه شَرَطَ تأخير قبض الأعيان، ولأنه اكترى شهرًا واستوفى سبعة وعشرين يومًا.

والذي نصره شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنهُ في «الخلاف» أنه يدخلها خيار الشرط، معينة كانت، أو في الذمة؛ لأنه عقد معاوضة محضة، لا يُشترط التقابض فيها حال المجلس، فجاز أن يدخلها خيار الشرط؛ كالبيع.

فصل

وأما خيار المجلس، فيدخلها؛ لأن لكل واحد منهما رفع هذا الخيار عقيب العقد فيلزم، فإذا لم [يرفعا][(١)]؛ فالمكتري قد اختار ترك استيفاء المنفعة فهو كما لو قبض الدار ولم يسكنها.

---

(١) ما بين المعقوفتين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

ويفارق خيار الشرط؛ لأنه لا يرتفع بالتفرق إذا تفرقا فلا بد من مضي المدة.

فصل

وإن كانت الإجارة في الذمة، مثل أن يقول: أستأجرك لتخيط لي هذا الثوب، أو تبني لي هذا الحائط، أو حائطًا من صفته كذا، أو ثوبًا من صفته كذا، دخلها الخياران معًا؛ لأنه عقد معاوضة لا يبطل قبل القبض بالتفرق، فدخله الخياران، كبيوع الأعيان.

فصل

وأما الوقف، فمتى وقف شيئًا، فلا خيار له بعد ذلك؛ لأنه بذل حظه للغير على بصيرة بغير عوض، فهو كالعتق ونذر الهدي سواء.

فصل

وأما الهبة، فالواهب بالخيار إن شاء أقبض، وإن شاء منع.

فإذا أقبض فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة في الوقف والهبة وسائر التبرعات أنه لا حظ له فيها؛ لأنه بذل ماله بغير عوض، فوضع الخيار لا ينافي الحظ لا معنى له هٰهنا.

فصل

وأما النكاح فلا خيار فيه؛ لأن المقصود منه أعيان الأزواج دون العوض، ألا ترى أنه ينعقد من غير تسمية للعوض ولا رؤية للزوجة، ولا صفة، ولا يثبت فيه خيار رؤية، فعلمت أنه لا يعقد إلا لمجرد الألفة والوصلة بعين الزوج المعقود معه والزوجة، دون شيء آخر.

ولأن الغالب تقديم الارتياء عليه، لا تأخيره عنه، بخلاف صفقات الأسواق في بيوع الأموال.

فصل

فإن شرط فيه الخيار، فالشرط باطلٌ قولًا واحدًا، وهل يبطل العقد ببطلان الشرط؟ على روايتين خرجها شيخنا؛ لأنها منصوصتان، بناءً على الشرط الفاسد في البيع في المنصوص عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: إذا شرط أن يرد المهر، جاز النكاح، ولم يرد عليه. فقد أبطل الشرط، وصحح العقد.

فصل

فإن شرط الخيار في الصداق، قال شيخنا: عندي أن العقد صحيحٌ؛ لأن الصداق عقد ثاني، فهو كالمنفرد عن النكاح، بحيث لا يفسد بفساده.

وأما الخلع فعلى ضربين: منجز وخلع بصفة.

فالمنجز قولها: طلقني طلقة بألف، فقال: قد طلقتك بها طلقة. احتمل أن يكون له خيار المجلس في الامتناع من قبض الألف، فيكون الطلاق رجعيًّا، لرده العوض.

ويحتمل أن لا خيار له؛ لأن القصد إيقاع الطلاق دون العوض، ألا ترى أنه يصح بغير عوضٍ، فهو كالنكاح.

وإن كان الخلع بالصفة، كقوله: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق، أو متى أعطيتيني ألفًا فأنت طالق، فهو على التراخي في المسألتين، والخيار إليها في الدفع والعطاء والامتناع. ولا يثبت خيار المجلس في رفع ما أوجبه لها؛ لأنه تعلق بصفة لا يمكنه رفعها.

فصل

وأما عقد السبق والرمي، فإن قلنا: إنه جعالة فقد مضى حكمها، من أنه لا يثبت فيها الخياران جميعًا.

وإن قلنا: إنه إجارة، فقد مضى حكمها في أنه لا يثبت[١] فيها الخياران.

وإن قلنا: ليس إجارة، لم يثبت فيه الخيار؛ لأنه ليس يقصد به العوض، ولهذا لا يجوز أن يأخذ العوض لنفسه بل للمحلل.

فصل

وأما القسمة؛ فإن كان فيها عوض فهي كالبيع يدخلها الخيار، وإن لم يكن فيها رد فعدلت السهام، ووقعت القرعة، نظرت: فإن كان القاسم هو الحاكم، فإذا وقعت القرعة، فلا خيار؛ لأنه حكم.

وإن كان القاسم الشريكين، فلا يدخلها خيار المجلس أيضًا؛ لأنها إفراز حق، وليست بيعًا.

فصل

وأما الكتابة، فالكتابة لا خيار للسيد فيها؛ لأنه دخل على أنه باع ماله بماله بالأحظ، فهي كالتبرع.

وأما العبد فله الخيار أبدًا، مع القدرة على الوفاء والعجز، والخيار إليه في الامتناع من الأداء، فإذا امتنع كان الفسخ إلى السيد، هذا ظاهر كلام الخرقي.

وقال أبو بكر: إنه إذا كان قادرًا على الوفاء، فلا خيار له، وإن عجز عنه فله الخيار.

فصل

فخرج من جملة هذا التفصيل أن العقود على ضربين: عقودٌ لازمة، وعقودٌ جائزة؛ فالجائزة: لا يقال فيها خيار مجلس، ولا خيار شرط؛ لأن الخيار يراد للاستدراك بالفسخ، والجائزة يملك فسخها أي وقت أحب، فلا معنى لإتيان خيار شرط ولا مجلس.

---

(١) هكذا في المخطوط، يظهر لي أن صحتها: «يثبت».

والعقود الجائزة مثل: الشركة، والمضاربة، والجعالة، والوكالة، والوصية.

وأما اللازمة فعلى ضربين: ما لا يقصد بها المعاوضة، كالنكاح، والكتابة، فلا يدخلها الخياران.

وما يقصد بها المعاوضة تنقسم عقدين: عقد على منفعة، وعقد على عين.

فالعقد على منفعة كالإجارة، والمساقاة، ونحوها، وقد مضى حكمها.

وأما العقد على العين، كالبيع، وهو على ضربين: ما اشترط فيه القبض مثل التفرق، وهو الصرف، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة، وفي خيار المجلس روايتان.

وما لم يشرط فيه القبض دخله الخياران معًا، فهذا حكم الخيارين.

فصل

وينتقل الملك بنفس الإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى مضي مدة الخيار، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من باع عبدًا وله مالٌ فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع**»(١)؛ فدل على أنه بالشرط يكون للمبتاع، سواءٌ كان هناك خيار أو لم يكن، فهو على [العموم](٢).

ولأنه يقع منعقدًا وبيع صحيح، فينقل الملك، كما لو لم يكن فيه خيار.

فصل

وسواءٌ كان الخيار للبائع أو للمشتري، فإنه يخرج المبيع عن ملك البائع؛ لأنه مبيع انتقل عن ملك البائع، فدخل في ملك المشتري، كغير المشروط فيه؛ لأنه خيار، فلا يمنع انتقال الملك، كخيار العيب.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب المساقاة (٢٣٧٩)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٤٣/ ٨٠).

(٢) في المخطوط: «العزم»، وما أثبت من التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ٦٢).

فصل

وخيار المجلس أيضًا لا يمنع نقل الملك كخيار الشرط سواء؛ للعلة المتقدمة.

فصل

وفوائد نقل الملك أن البائع إذا أعتق العبد، أو الأمة المبيعة في مدة الخيار لا ينفذ عتقه لانتقال ملكه، بهذا علل أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لما روي عن النبي ﷺ قال: «**لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم**»(١) وهذا عين ملك بعد إيجابه للبيع، فيجب أن لا يملك العتق، ولا ينفذ عتقه؛ لأن ملكه قد زال بالبيع، فلم ينفذ عتقه ابتداءً، كما لو انقضت مدة الخيار، أو لم يشترط أجلًا.

ولا يلزم العتق المشروط في البيع؛ لأنه لم ينفذ ابتداءً، وإنما نفذ استنادًا إلى الشرط الموجود في الملك قبل إزالة الملك.

فصل

فإن أعتق المشتري في مدة الخيار نفذ عتقه، سواءٌ كان الخيار له أو للبائع، أو هما، سواءٌ تمم البائع البيع واختاره وأمضاه(٢) أو لم يتمم، لما روي عن النبي ﷺ قال: «**لا عتق فيما لا يملك ابن آدم**»(٣).

فدل على أن عتقه فيما يملك نافذ.

ولأنه عتق من مالك تام الملك جائز التصرف، فنفذ كما لو تمم البائع البيع، وأكثر ما فيه ملك البائع الفسخ عليه، وهذا لا يمنع نفوذ عتقه، كالأب إذا

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند (١١/ ٣٨١، ٣٩٢) (٦٧٦٩، ٦٧٨٠)، وأبو داود في كتاب الطلاق (٢١٩٠)، والترمذي في أبواب الطلاق (١١٨١)، وابن ماجة في كتاب الطلاق (٢٠٤٨) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٥٢).

(٢) في المخطوط: «أمضاه».

(٣) سبق تخريجه.

وهب لابنه، ملك فسخ الهبة، ولا يمنع تملك الأب للفسخ نفوذ عتق الابن، كذلك هٰهنا.

وكذلك إذا كان بالمبيع عيب، فإنه يملك الفسخ، وينفذ العتق.

فصل

فهذا حكم التصرف بالعتق.

فأما فوائد الانتقال غير العتق، فإنه إذا كان المبيع عبدًا أو أمة، وجاءت ليلة الفطر وهو في ملك المشتري كان عليه الفطرة، وإن كان الخيار لم ينقض؛ لانتقال الملك إليه، ولا يجب على البائع؛ لانتقال الملك عنه.

فصل

فأما التصرف بغير العتق فعلى ضربين: وطء وغيره.

فأما الوطء فلا يملكه المشتري؛ لأنه لا يكفي فيه مجرد الملك مع تعلق حق الغير بالأمة، ويحتاج إلى خلوص الملك، وانقطاع العلق؛ بدلالة الأمة المرهونة يمنع وطئها، وينفذ عتقه فيها، وكذلك المشتركة، فالوطء يحتاج إلى ملك تام، ولا يراعى فيه مجرد الملك؛ لأنه آكد التصرفات.

فصل

فإن خالف ووطئ، فلا حد عليه؛ لأنه هناك ملك، والحد يسقط بشبهة الملك، فضلًا عن الملك، بدلالة الوطء من الأب لجارية ابنه مع عدم الملك؛ لحصول شبهة الملك.

فصل

فإن جاءت بولد، فالنسب لاحق لسقوط الحد؛ لأن كل وطء مكلف أسقط الحد ألحق النسب، بخلاف المجنون.

فصل

وإنما ألحق لاعتقاده جواز وطئها، فهو كوطء الشبهة، ووطء أمة ابنه، بل هذا أحق بحكم الاستيلاد؛ لأنه في ملكه، وأمة ابنه ليست ملكًا، لكن في حكم الملك للشبهة.

فصل

وتصير بهذا الاستيلاد أم ولد، ولا مهر عليه؛ لأنه وطء صادف ملكه.

فصل

ولا يجب عليه قيمة الولد أيضًا، سواءٌ كان اختار البائع فسخ العقد أو أمضاه؛ لأن أكثر ما فيه تمليك الفسخ، وذلك لا يوجب الرجوع بالولد، ولا بالمهر، كالأب إذا وطئ جارية ابنه، والأمة المرهونة، لا يرجع على أبيه؛ لتملكه الفسخ عليه بمهرها ولا قيمة ولدها، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا ثبت ذلك، وأن تصرف المشتري ناقل، فمتى تصرف المشتري بالعتق أو الاستيلاد لم يسقط بتصرفه حق البائع من الفسخ، سواءٌ كان الوطء بعلمه أو بغير علمه؛ لأن سكوته والغير يتصرف في حقه لا تسقط رجوعه، كما لو كان إنسان يأكل طعام إنسان لم يقدمه له ولا أباحه، وهو ساكت، أو يحرق ثوبه، وهو ساكت، فإنه لا يسقط الضمان عن الفاعل، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن فسخ البائع البيع بعد تصرف المشتري بالاستيلاد والعتق، فبماذا يرجع وقد تلف الرق وبعد الرجوع؟ قال أصحابنا: يرجع بقيمة الجارية.

وإن أمضى البيع رجع البائع بثمن الجارية؛ لأن الرجوع بالثمن آية بقاء

للعقد وتمامه، والرجوع بالقيمة آية انفساخه، وسنذكر ألفاظ إمامنا أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في ذلك فيما بعد إن شاء الله.

فصل

وقد انقطع خيار المشتري بهذا الوطء، ويكون ذلك رضى بالبيع، ورفعًا لخياره، نص عليه؛ لأن المسلم لا يطأ إلا في ملك، فلما وطئ علمنا أنه أراد تمام العقد ولزومه.

فصل

فإن تصرف تصرفًا لا يلزم في نفسه، لم يمنع ذلك لزوم البيع، مثل إن باع في مدة الخيار، أو وهب وأقبض، أو وقف كان ذلك قطعًا لخياره، وإلزامًا لنفسه حكم العقد، وإن لم تصح هذه الأشياء فيه، أومأ إليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فصل

وأما الاستخدام فهل يبطل خياره أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يبطل، قياسًا على الوطء.

والثانية: لا يبطل، بخلاف الوطء والوقف؛ لأن ذلك إذا وجد من البائع يكون فسخًا، فإذا وجد من جهة المشتري لا يكون رضى وإمضاء، ولأن الاستخدام قد يفعله الإنسان فيما لا يملك، ولا يطأ في غير ملك، ولا يقف غير ملكه، ولا يبيع ما لا يملكه، فلما كانت تلك الأشياء تقف على الملك، علمنا أنه لما فعلها صمم على إمضاء العقد وتممه الملك، والاستخدام بخلافها.

فصل

فإن كان الوطء من جهة البائع، فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: الحد إذا كان عالمًا بتحريم الوطء؛ وذلك لأن وطأه لم يصادف ملكًا ولا شبهة ملك، فكان عليه الحد.

ويحتمل أن لا يجب عليه الحد، وهو الأشبه عندي بأصولنا؛ لأن بأول [مباشرة](١) باشرها لشهوة، حصل اختياره لاسترجاعها، فحصل تمام الوطء في ملك سبق الوطء، فلا يجب الحد؛ لأن هذا أكثر شبهة، بل ربما كانت إباحة محضة لا شبهة.

ويحتمل أن يكون قول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «يجب الحد» يدل على أن الوطء ليس بخيار، إذ لو كان خيارًا لحصل به استدراك الملك، وما يحصل به الملك المسقط للحد لن يجب به الحد، وثبوت الرجوع له لا يكون شبهة في إسقاط الحد مع العلم بالتحريم، كما لو وجد بالثمن عيبًا، وهو إن باع جارية بعبد، وقبض العبد، وأقبض الجارية، فأراد وطء الجارية لظهوره على عيب في العبد لا يملك ذلك، وإن ملك الفسخ بالعيب والرجوع، كذلك هٰهنا، وذلك لأن الوطء لا يستباح بالحق، وإنما يستباح بتمام الملك.

فصل

فإذا ثبت ذلك فإنه يكون بالوطء مختارًا للفسخ؛ لأن ذلك دلالة على الفسخ إذ لو أراد إتمام البيع وإمضاءه لم يطأ، فحصل كالقول.

فإن قيل: الفعل الأول يمنع الثاني؛ لأن الوطء إذا كان استرجاعًا لن يكون موجبًا للحد، والحد يسقط بأيسر شبهة، فيكون ما هو سبب لملك سبب لإيجاب الحد، وذلك محل.

قيل: بل الاسترجاع بأول مباشرة لشهوة بالوطء، حصل في تمام ملكه، فكيف يوجب الحد.

ولأنه وطء حصل به استدراك على قول أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وهذا بمثابة من

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

أسلم وتحته عشر نسوة، له اختيار أربع منهن، ومفارقة البواقي، فإن بادر فوطئ أربعًا كان وطؤه لها رضى لها وإمساكًا، ودلالة على زوال الإعراض الذي كان حصل بالطلاق، كذلك هٰهنا، وكذلك مدة الإيلاء يبطلها الوطء، وكذلك البيع لو باع جارية، فأفلس المشتري، فوجدها البائع بعينها، فله استرجاعها بالقول، وفسخ البيع، فإن وطئها كان وطؤه لها استرجاعًا.

وكان شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يتوجه في وطء المبيعة بعد فلس المشتري أن لا يكون استرجاعًا؛ لأن ملك المشتري مستقر، فجاز أن لا يرتفع بوطء البائع، وليس كذلك في مسألتنا، فإن ملك المشتري غير تام، فكان للبائع الاسترجاع بالقول، فجاز أن يحصل الاسترجاع بالوطء.

وحكم مسألة المفلس حكم من باع أمة بعبد، ووجد بالعبد عيبًا، كان له استرجاعها بالقول، وهل يحصل استرجاعها بوطئها؟ على ما ذكرناه من الاحتمالين؟ والصحيح أنه لا يحصل بذلك.

فصل

هذا الكلام في التصرف بالوطء.

فأما تصرفهما بغير ذلك، كالهبة، والبيع، والوصية، ونحو ذلك، فإن وجد ذلك من جهة البائع كان فسخًا للبيع؛ لأن تحت تصرفه اختيار للفسخ، ولا يفتقر في ذلك إلى صريح الفسخ؛ لأن ملك المشتري ما استقر، وفارق هذا الفلس؛ لأنه مانع من استقرار ملك المشتري.

فصل

وإن وجد من جهة المشتري كان اختيارًا، وكان صحيحًا؛ لأنه تصرف سبقه الملك، فباع، ووهب، ووقف ما سبق ملكه عليه.

والبائع تصرف فيما لا يملكه، وإنما صار ملكه بعد تمام تصرفه، ومن شرط البيع سبق شرطه، وهو الملك.

فصل

وإذا ثبت أنه فسخ من جهته، لم يقع ذلك البيع ولا الهبة ولا الوقف صحيحًا؛ لأنه صادف غير ملكه، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: إذا باعه فعليه رده، فإن لم يقدر على رده فعليه قيمته، فقد نص على أن بيعه لا ينفذ، بخلاف العتق والوطء وحصول الفسخ؛ لأن الفسخ والانعقاد إذا اجتمعا قدم الفسخ، ولهذا قلنا: إذا كان الخيار لهما، فاختار أحدهما الإمضاء والآخر الفسخ، قدم خيار من اختار الفسخ؛ لأن الخيار وضع للفسخ؛ لأن الإمضاء يحصل بمضي المدة، ولا يحتاج إلى لفظ، ولا تجديد معنى؛ لأنه من مقتضى العقد، وإنما الفسخ وضع لأجل الخيار، فلو غلبنا الإمضاء مع اختيار أحدهما الفسخ فوتناه مقصوده بوضع الخيار، وأكثرنا برده إلى ملكه بالبيع المحكوم بإبطاله حصول صحيح بفاسد، وهذا غير ممتنع، كالكافر إذا دخل في الصلاة فتممها صح إسلامه بها، وحكم بفسادها، ووجب إعادتها.

فصل

فإن وقفه المشتري، فظاهر كلامه أنه لا ينفذ أيضًا؛ لأنه خص العتق بذلك، وقد قال في المشتري إذا وقف الشقص: نفذ، ولم يملك الشفيع الفسخ، فيحتمل أن يكون هٰهنا الوقف أيضًا يمنع خيار الفسخ، كما منع خيار الأخذ بالشفعة.

ووجه المنع من الوقف وكون العتق مخصوصًا بذلك: أن العتق مخصوص بالسراية إلى ملك الغير، والوقف إذا وجد في النصف لا يسري إلى ملك الشريك.

فصل

وفي الجملة أن عقد الباب فيه أن كل تصرف إذا وجد من البائع كان فسخًا،

وإذا وجد من المشتري كان إمضاء، كالعتق، والوطء، والهبة، والبيع، وغير ذلك.

فصل

فإن وطئ البائع الأمة قبل القبض، رجع المشتري عليه بالمهر؛ لأن وطئه لو صادفها بعد قبض المشتري كان عليه المهر، كذلك إذا صادفها قبل قبضه كالأجنبي. وهذا واضح من أصلنا، وأنها لو علقت قبل القبض كانت من ضمان المشتري، وقد قال النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(١). والمهر خراج، فيجب أن يكون له.

فصل

فإن باع البائع أو وهب وأقبض(٢)، أو وقف في مدة الخيار، لم ينفذ شيء من ذلك، ولم يكن فسخًا للبيع، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ باع ثوبًا من رجلٍ، ثم باعه البائع من آخر قبل الافتراق ولما يسلمه إلى المشتري الأول، واستهلكه البائع، هل يضمن المشتري الأول القيمة؟ وهل يؤخذ بالخلاص من حيث باع؟ فقال: يؤخذ بالخلاص، فإن لم يقدر أن يخلصه فعليه قيمته يوم استهلكه، فإن كان مما يكال أو يوزن فعليه المثل، فقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أن تصرفه بالبيع باطل، ولم يجعله بذلك فسخًا للبيع؛ لأن الملك قد انتقل، فلا يكون ثبوت الفسخ موجبًا لصحة العقد، كما لو باعه عبدًا بجارية، ووجد بالجارية عيبًا، فباع العبد بعد ظهور العيب، لم يصح، كذلك هٰهنا.

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند في عدة مواضع منها (٤٠/ ٢٧٢) (٢٤٢٢٤) وأبو داود في أبواب الإجارة (٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠)، والترمذي في أبواب البيوع (١٢٨٥، ١٢٨٦)، والنسائي في كتاب البيوع (٤٤٩٠)، وابن ماجة في كتاب التجارات (٢٢٤٢، ٢٢٤٣). وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨).

(٢) في المخطوط: «أو أقبص»، ولعل الصواب ما أثبت.

وكذلك إذا أفلس المشتري بالثمن والمبيع بحاله، فإنه لا ينفذ تصرفه لأجل ثبوت الفسخ، كذلك هٰهنا.

فتخرج من كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواية أخرى: أن تصرفه لا يكون اختيارًا لا في الوطء ولا في البيع.

أما الوطء فلأنه أوجب الحد، وما كان للرد إلى الملك لا يجب به الحد، وهنا قال: لا ينفسخ؛ لأنه تصرف محرم، أو تصرف ممنوع منه، أو تصرف باطل، فلا يحصل به الاستدراك، كالضرب المبرح.

فصل

هذا الكلام إذا كان الخيار للبائع، أو لهما، كان الخيار للمشتري، فإن تصرف البائع من طريق الأولى أن لا ينعقد؛ إذ الاختيار له من جهة القبول، فلئن لا يكون له من جهة العقد أولى.

فصل

فإن وطئ البائع مع علمه بالتحريم، فقد سبق قولنا بوجوب الحد، سواء كان الخيار له، أو لهما، أو للمشتري؛ لأن ملكه زال، وهو عالمٌ بتحريم الوطء، أشبه إذا كان بيعًا مطلقًا ووطئ الأمة المبيعة.

ولأنه ليس له سوى الحق، والحق لا يسقط الحد، بدليل حق الرهن للمرتهن إذا وطئ الأمة المرهونة مع العلم، وقد بينا أنه لا يجيء وجوب الحد إلا إذا جعلنا الوطء لا يحصل به استدراك الملك ولا حصوله.

فصل

هذا الكلام إذا انفرد أحدهما بالتصرف.

فأما إن اتفقا على التصرف وتراضيا، مثل إن باع المشتري في مدة الخيار

بإذن البائع، أو وكل المشتري البائع في البيع، فإن حق الفسخ يسقط قولًا واحدًا؛ لأن إذنهما في البيع الثاني تراض منهما على لزوم البيع الأول.

وفارق ذلك الشريك إذا وكل الشفيع في بيع الشقص المشفوع، لا يكون بيعه ووكالته اختيارًا منه لإسقاط الشفعة؛ لأن وكالة المشتري للبائع في مسألتنا كان رضى بعد العقد بتصرف البائع، فأبطل خياره برضاه، وفي مسألة الشفيع إنما رضي الشفيع بالبيع، والبيع هو سبب حقه، وإنما سقط حقه برضاه بعد ثبوت حقه، فوازنه أن تقبل وكالة بيع المشتري، ويسقط حقه من الشفعة.

فصل

فإذا ثبت ذلك في البيع الأول، فهل يلزم البيع الثاني؟

قال شيخنا: يحتمل أن يلزم؛ لأنهما تراضيا به، والحق غير خارجٍ عنهما، فلا وجه بقي يمنع صحة البيع ولزومه.

ويحتمل أن يلزم البيع الأول، ويحصل الإمضاء فيه، لكن البيع الثاني لا يلزم؛ لأن البائع إذا كان الخيار له فباع، حصل الرضا، ولم يلزم البيع، كذلك هٰهنا.

ويحتمل عندي في هذا الفصل، وقد فصل بيع البائع في مدة خياره أن نفصل فنقول: إن سبق يدًا أو ساومه حصل به الرضا، وصح بيعه بعد ذلك.

فصل

وقد قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رجلٍ اشترى، فَوُهِبَ له مال قبل التفرق، ثم اختار البائع العبد: المال للمشتري بضمانه، وذلك لأن الملك انتقل بنفس العقد، فما تحصل من اكتسابه لمالكه، فإذا فسخ البائع رجع بالعبد دون فوائده.

وقال أيضًا: إذا شرط الخيار، فباعه ذلك بربح، فالربح للمبتاع؛ لأنه قد وجب عليه حين عرضه.

وإنما حكم بالربح له؛ لأنها زيادة حدثت فيه وهو للمشتري، والمسألة محمولة على أنه لم يقدر على رد البيع المبيع، فأما إن قدر فعليه رده؛ لأنا قد بينا أن تصرفه بالبيع باطل.

وقال أيضًا -أعني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: إذا ابتاع دارًا بشرط الخيار، فحدث فيها حدث، ضمن.

وذلك أنه إذا اختار البائع الفسخ بعد حدوث نقص في يد المبتاع، فإن كان النقص من جهة المشتري فعليه الضمان؛ لأن عليه ردها على صفتها، وإن كان من جهة غيره فعلى الجاني الضمان.

فصل

وخيار الشرط لا يورث، فإذا تبايعا بشرط الخيار، ثم مات أحدهما في مدة الخيار، نظرت؛ فإن كان الميت طالب في حال حياته بذلك قام وارثه في ذلك مقامه، لا أنهم ورثوا الخيار؛ لأن الخيار مدة ملحقة بالعقد، فلا يورث؛ كالأجل، وإذا طالب فقد استقر بمطالبة الميت، وهذا كما قلنا في الشفعة: إذا مات وقد طالب بها كان للوارث انتزاع الشقص، وإذا لم يطالب ومات لم يكن لورثة الشفيع انتزاع الشقص، وكذلك قلنا في حد القذف: إن طالب المقذوف ومات، كان لورثته الاستيفاء، وإن مات قبل المطالبة لم يورث عنه الورثة حد القذف.

وكذلك خيار الوصية، وهو إذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد، لم يورث ورثته خيار القبول، قياسًا على هذه المسائل الثلاث.

وقال الخرقي من أصحابنا: يورث خيار الوصية.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يحصل لي الفرق بينهما وبين خيار الشرط.

ويجوز أن يكون الفرق -على ما وقع لي- أن الوصية فيها معنى الملك، فهي

كخيار العيب والصفة، والشرط ليس فيه معنى الملك، أو لأن الوصية لما كان لزومها يقف على الموت، لم تبطل بالموت، وخيار الشرط بخلافه.

فصل

وإذا كان المبيع أمة حاملًا، فولدت في مدة الخيار، أو بهيمة فنتجت في مدة الخيار، فهو كما لو كان المبيع اثنين، ناقة وفصيلًا، هما عينان تناولهما البيع، فإن تم البيع كانا للمشتري، وإن فسخ كانا للبائع، وأصل هذا أن للحمل حكم نفسه، فإذا باع ناقة وفصيلها، تقسط الثمن عليهما، كذلك في الحمل المقارن للعقد، نص عليه أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رجلٍ باع أمة فولدت، أو نخلًا، فأثمرت، فوجد بها عيبًا، أو استحق: أخذ منه قيمة الولد والثمرة(١) إن كان قد استهلك الولد أو الثمرة، أو أخذ منها شيئًا، فقد نص على أن الثمن يتقسط على الولد وعلى أمه؛ لأن كل ما تعلق بالحمل إذا كان منفصلًا تِعلق به متصلًا، كالإرث، فيرث ويورث ويحجب، فكان في الثمن كذلك.

فصل

ويجوز أن يتقابضا الثمن في مدة الخيارين؛ خيار الشرط، وخيار المجلس، ويكون الثمن قائمًا حتى ينقطع الخياران؛ لأن ما كان من موجب العقد ومقتضاه، لم يلزم في مدة الخيار، كالتخاير والتفرق.

فصل

وخيار الشرط يجوز أكثر من ثلاث، حسب ما يتفقان عليه، حتى قال أبو بكر في «التنبيه»: يجوز شرط الخيار شهر أو سنة؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فجازت أكثر من ثلاث كالأجل.

---

(١) في المخطوط: «وإن»، ويظهر لي أن الواو زائدة.

ولأن الاختيار قد يزيد على الثلاث، فتقديره بالثلاث يفوت المقصود والمدة؛ لأنه قد يشتري متاعًا لا يحصل اختياره في ثلاثة أيامٍ في الثمن.

فصل

فإن باع بشرط الخيار متى شاء، أو إلى العطاء، أو في القافلة، أو الحصاد، أو الجذاذ فهل يبطل الشرط؟ قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إذا اشترى شيئًا بالخيار ولم يسم إلى متى، فله الخيار أبدًا، أو يأخذه. فظاهر هذا صحة الشرط؛ لأنه خيار لمصلحة العقد، فصح أن يقع مجهولًا، كخيار المجلس، والصحيح عندي أنه لا يصح إلا مؤقتًا، بخلاف الخيار الحكمي؛ لأن خيار المجلس يقع حكمًا، وخيار الشرط يثبت شرطًا.

ولأن الأجل لما ثبت شرطًا، لم يصح مجهولًا، وهذا صحيح، ألا ترى أن تأجيل المعسر كما ثبت شرعًا بقوله تعالى ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠] لم يتقدر، والأجل لا يثبت مجهولًا، فلو قال: بعتك بمائة إلى وقت الميسرة، لم يصح.

وقد روي عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أيضًا مثله فقال: لا يعجبني أن يبيع بشرط ولا يسمي أجلًا، فجعلت المسألة على روايتين.

فصل

فإذا تقرر فساد الشرط، فهل يبطل العقد؟

قال شيخنا: لا يبطل العقد؛ لأن أركان العقد هي الإيجاب والقبول والثمن، والأجل ليس من أركانه، وهو أجنبي من العقد، فسقط حكمه، وحكم بصحة العقد، كالرهن في الثمن، أو رهنه خمرًا، لم يصح الرهن، ولم يفسد البيع.

فصل

فإذا تعاقدا نهارًا، وشرطا الخيار إلى الليل.

قال شيخنا: قد قيل لا ينقطع بدخول الليل، ولو شرطاه إلى النهار بطل بطلوع الفجر، -أعني حكم الخيار-، وفي هذه المسألة روايتان؛ **إحداهما**: لا تدخل الغاية فيما قبلها؛ فعلى هذا ينقضي الخيار، ويلزم العقد بغيبوبة الشمس إذا قال: إلى الليل، وبطلوع فجر الغد إذا قال: إلى الغد، وبطلوع فجر يوم العيد إذا قال: إلى العيد؛ لأنها غاية، فلا تدخل فيما قبلها، كما لو قال: بعتك من الحائط إلى الحائط، وله علي من درهم إلى عشرة، لا يدخل الحائط في البيع، ولا الدرهم العاشر في الإقرار، كذلك هٰهنا.

والرواية الثانية: أنه يملك الخيار إلى الليل كله، والنهار كله، والعيد كله، فينقضي الخيار المعلق على النهار بغيبوبة الشمس ومضي جميع النهار الذي جعله غاية، نص عليهما أحمد -رحمة الله عليه- في اليمين، وهو من حلف لا يفعل شيئًا إلى الليل، وإلى العيد على ما شرحنا في الخيار.

ووجه الثانية: أن الغاية قد تدخل فيما قبلها، بدليل دخول المرافق في الغسل والكعبين، ولا يدخل في الصوم الليل الذي جعله غاية له، فلم يجز إلزام صاحب الخيار العقد بالشك.

ومن نصر الأولى أجاب عن هذا: بأن الغاية لا تدخل فيما قبلها على الإطلاق، ويخرج على الإطلاق حتى يصير شكًا، بل يخرج على الإطلاق ولا يدخل إلا بقرينة، ولا قرينة هٰهنا، والكعبان والمرفقان دخلا بدليل.

فصل

وإذا شرط أحدهما الخيار لنفسه يومين، وشرط الآخر لنفسه ثلاثة، صح؛ لأنه لما صح أن يشترط ثلاثة، صح أن يشترط لنفسه الأقل، كما لو اتفقا، فلكل واحدٍ منهما الفسخ في مدته، ويبطل خياره بمضيها، وإن كانت مدة صاحبه باقية.

فصل

ولا يقف اختيار الفسخ على حضور الآخر، بل أيهما اختار الفسخ وكان له الخيار انفسخ العقد باختياره، وهذا قياس قول أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الخيار يفسخ العقد بالعيب؛ لما روى عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «**أن النبي ﷺ جعل لحبان ابن منقذ: الخيار ثلاثًا، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك**»(١). ولم يفرق بين أن يكون بحضرة صاحبه أو عن غيبة منه.

ولأن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لم يعتبر حضوره، كالزوجة في الطلاق لا يعتبر حضورها؛ لأنه لا يعتبر رضاها.

فصل

وسواءٌ في ذلك قبل القبض وبعد.

وكذلك الوكيل له أن يفسخ مع حضور الموكل وغيبته.

وكذلك الوصي له عزل نفسه مع الحضور والغيبة من غير حكم حاكم، وهذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في أشباه هذا من المسائل، فإنه لم يعتبر في شيءٍ منها الحضور ولا الحكم.

فصل

وإذا باع وشرط الخيار لفلان، نظرت: فإن جعل فلانًا وكيلًا في الإمضاء، قال شيخنا: لا يصح؛ لأن خيار الشرط جعل للنظر في الحظ لكل واحدٍ من المتعاقدين، فإذا كان لحظهما استحال أن يكون لمن لا حظ له فيه، ويكون لمن الحظ له، أو من يقوم مقامه، فعلى هذا يبطل الشرط ويصح العقد.

---

(١) رواه الدارقطني (٣٠٠٧)،والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٤٥٠) (١٠٤٦٢) عن ابن عمر وليس عن عمر.

فصل

فإن وكله في البيع فباعه، وشرط الخيار لموكله، صح؛ لأنه هو المالك.

ولو شرط الخيار لنفسه دون موكله، أو شرطه لآخر، لم يصح، كالمشتري إذا شرط الخيار لغيره؛ لأن الخيار وضع للفسخ وهو من زوائد العقد. ومن وكل في البيع مطلقًا لا يستفيد بالوكالة إلا مجرد البيع دون الأجل، والرهن، والكفيل، والإبراء، كذلك لا يستفيد بالوكالة في العقد شيئًا وضع للفسخ.

وفارق هذا إذا شرط الخيار للمالك الموكل؛ لأن شرط الخيار له زيادة خير له؛ لأنه لما جعل إليه مطلق العقد والاستدراك، لزمه، فإذا عقد على وجه له فيه الاستدراك كان أولى، كما لو أذن له في بيع ثوبٍ بمائة مؤجلة، فباعه بمائة حالة، فلما زاده خيرًا صح، كذلك هٰهنا، وإثبات الخيار هنا للبائع كإسقاط الأجل في الثمن.

فصل

فإن قال: بعتك هذه السلعة على أن أستأمر فلانًا، فإن حده بوقتٍ معلومٍ جاز، وإن لم يحده فهو خيار مجهول يثبت بالشرط، فلم يصح كخيار الشرط.

وفارق خيار المجلس؛ لأنه ثبت حكمًا.

هذا على ما بصرته أنا من أن الجهالة تنافي خيار الشرط، وعلى ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحو ذلك، كما قال في الشرط.

فصل

فإن باع عبدين بألف، وشرط الخيار في أحدهما، نظرت، فإن أبهم ذلك ولم يعين الخيار في أحدهما بعينه، فالبيع باطل، كما لو باعه [أحد][1] هذين

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

العبدين، فإن عين الخيار في أحدهما صح؛ لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين بيع فيه خيار، وبيع لا خيار فيه، وذلك جائز، وإذا صح ذلك فإن كل واحدٍ منهما جعل مبيعًا بالقسط من الثمن، سواءً قدر ثمن كل واحدٍ منهما أو لم يقدر، وأطلق في أنه يصح.

ويحتمل بطلان الخيار خاصة دون البيع؛ لأنه لم تحصل الجهالة في المبيع، لكن في الخيار، فخص البطلان بالشرط دون البيع.

فصل

وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بأن كان عبدًا فمات، فهل يبطل الخيار أم لا؟ على روايتين؛ **أصحهما**: لا يبطل.

والأخرى: يبطل؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تبطل بتلف المبيع بعد القبض، دليله الأجل.

فصل

وفائدة قولنا: «يبطل»، وفائدة قولنا: «لا يبطل» أنهما إذا لم يجيزا البيع وفسخاه بعد التلف بماذا يرجع البائع على المشتري إذا كان تلف المبيع في يده؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يرجع عليه بالقيمة.

والثانية: يرجع بالثمن المسمى.

فإن قلنا: يرجع بالقيمة، فالخيار بحاله؛ لأنه قد ملك الفسخ [وتعذر][1] الرجوع في العين.

وإذا قلنا: يرجع بالثمن، فالخيار قد بطل؛ لأنه غير مالك للفسخ، فرجع بالمسمى لبقاء العقد.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «بعد»، وما أثبته من التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ٨٥).

وقد نقل ابن القاسم عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا أعتق المشتري العبد نفذ عتقه، ورجع البائع عليه بالقيمة. وهذا يدل على أنه كان له الفسخ.

وروي عنه: إذا أعتق نفذ عتقه، ورجع عليه بالثمن. وهذا يدل على أنه لا يملك الفسخ.

ووجه الثانية: أنه خيار فسخ، فبطل بتلف المبيع، دليله: خيار الرد بالعيب.

فصل

فإن كان التلف قبل القبض، وكان المبيع مما يبطل بهلاكه العقد، مثل قفيزٍ من صبرة، أو رطل من قوصرة، بطل العقد، وتلف القفيز من مال البائع، ووجب عليه رد الثمن إن كان قبضه، ويسقط عن المشتري إن كان لم يقبضه البائع منه.

فإن هلك بعد القبض، وفسخا العقد في مدة الخيار، سقط الثمن، ووجب المثل على المشتري إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمته إن لم يكن له مثل، سواء كانت القيمة أقل من ذلك أو زادت على الثمن؛ لأنها عند تعذر المبيع قائمة مقامه في الرد بعد الفسخ، ولا يمنع علو القيمة من ردها، كما لا يمنع رد العين علو قيمتها في يد المشتري لها؛ لأن الفسخ إذا وقع لزم رد المبيع بعينه، فإذا كان تالفًا وجب رد قيمته كما لو هلك بعد الفسخ.

وإن هلك قبل القبض، وكان المبيع مما لا يبطل العقد بهلاكه، كالعبد، والثوب وكذلك بعد القبض لكن اختارا إمضاء البيع، أو سكتا حتى انقضت مدة الخيار استقر الثمن على المشتري؛ لأن المبيع هلك في مدة بعد قبضه.

وقد روي عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ اختلاف في اللفظ في هذه المسألة متفق في المعنى، فروي عنه: إذا أعتقه المشتري ضمن الثمن.

قال شيخنا: فما نقل عنه من رد القيمة محمولٌ عليه إذا فسخا العقد، وما نقل عنه من لزوم الثمن، محمولُ على إمضائهما للبيع، فلهذا لزمه الثمن؛ لأن الثمن لا يلزم إلا بعقد، وبعد فسخ العقد لا وجه لاستحقاق الثمن.

فصل

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد»: وإذا انقضت مدة الخيار، ولم يوجد منهما فسخٌ ولا إمضاء لم يحكم بمضي المدة، وقاسه عليه إذا استخدم الأمة ثم أراد ردها بالعيب، ملك ذلك، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا.

وقاسه على مضي الأجل في مدة الإيلاء، وأنه لا يقع بها الطلاق.

وليس يقع لي صحة هذا؛ لأن خيار الفسخ جعل في هذه المدة، فإذا مضت لم يبق لهما شيء من الزمان يختاران فيه فسخًا، وبقي العقد على مقتضاه من اللزوم في الأصل.

ولا تشبه مدة الإيلاء؛ لأن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، ولا يقع بالإعراض، وهٰهنا يبطل الخياران بمجرد الإعراض، وفي اللفظ خلاف؛ بدليل خيار المجلس يبطل بالإعراض رواية واحدة، وفي قوله: «اخترت» روايتان.

فأكثر ما في انقضاء مدة الإيلاء الإعراض، وذلك لا يوقع طلاقًا، ولا يلزم وقوع البينونة بانقضاء مدة الرجعية؛ لأنها الحجة حيث قطعت الخيار، ولا يقع بها طلاق.

فصل

إذا ابتاع ثوبًا من هذين الثوبين، أو من أحد ثلاثة أثوابٍ، أو من أربعة، فالعقد فاسد، سواء شرط الخيار أو أطلق؛ لأنه مبيع مجهول حال العقد، فلم يصح العقد، دليله إذا ابتاع ثوبًا من رزمة.

فصل

والثياب كالعبد، وأن الواحد من ثلاثة كالعبد من الأعبد سواء؛ لأن الاختلاف حاصل، والعذر حاصل.

فصل

وإذا اشترى سلعة بشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، والسلعة مما يختبر فيما دون ذلك، صح البيع والشرط؛ لأنه لو أوقف الشرط على قدر حاجته لوجب أن لا يصح شرط الخيار ثلاثة أيام، فمن اشترى قلمًا أو إبرة؛ لأن الخبرة تحصل في لحظة، فلما جاز، بطل اعتبار مدة الاختيار.

والتحرير في ذلك: أنه لما جاز شرط الخيار ثلاثة أيام فيما يختبر بلحظة، هلا جاز أن يشترط زيادة على الثلاثة فيما يختبر بالثلاثة أيام، مع جواز الشرط أكثر من ثلاثة.

فصل

فإن شرط الخيار أسبوعًا، يومًا ويومًا لا، كأنه قال: بعتك هذه الدار بشرط الخيار -اليوم وهو يوم السبت-، فإذا جاء الغد -وهو يوم الأحد-، فلا خيار لي، فإذا كان يوم الاثنين فلي الخيار، فإذا كان يوم الثلاثاء فلا خيار لي، فإذا كان يوم الأربعاء فلي الخيار، فهل يصح هذا الخيار؟

أما اليوم الأول فيصح [لأنه](١) لا خيار يلي العقد، وهو وقت الارتياء، فإذا قال: لا خيار لي في يوم كذا، اقتضى أن يكون العقد فيه بلا خيار، والعقد إذا خلا عن الخيار صار لازمًا، فلا يعود، فيصير بعد لزومه جائزًا.

ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه قد يكون له عن الارتياء شغل يقطعه عن ذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «لا»، والصواب ما أثبت.

ولأنها مدة ملحقة بالعقد تجوز متوالية، فجازت منقطعة، كالأجل، له أن يقول: بعتك بمائة على أن تعطيني يومًا درهمًا ويومًا لا.

ومن نصر الأولى، فرق بين الأجل ومدة الخيار؛ لأن الأجل إذا قطعه حصل كأنه على درهم حال، وما بقي من المدة أجل لكل ما يتأخر عنه من الثمن بمثابة ثلاثة دراهم شرط لها درهمًا يومًا ويومًا لا، فيكون كأنه قال: درهم حال، ودرهم مؤجل يومين، ودرهم مؤجل يومًا.

فصل

إذا اشترى سلعة وشرط أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيامٍ فلا بيع بينهما، فالبيع جائز.

وفي النكاح إذا قال له مثل ذلك في المهر روايتان، نص عليه؛ لأنه أوقف الإجازة والفسخ للعلة، أشبه إذا شرط الخيار، ولأن تأخير القبض يبطل العقد، فجاز أن يشترط عدمه في عقد البيع، كالتساوي.

فصل

فإن اشترى جاريةً على أنه بالخيار ثلاثة أيامٍ، فلمسته الجارية في مدة الثلاث لشهوة، وأقر المشتري أنها فعلت ذلك، لم يبطل خياره؛ لأن الخيار حق للمشتري، فلا سبيل لها إلى إبطاله، ألا ترى أنها لو رضيت بالقول لم يبطل خياره، كذلك إذا لمسته.

ولأن لمسها معنى لو وجد من جهتها إلى البائع لم يكن فسخًا للبيع، فإذا وجد منها للمشتري لم يكن أيضًا فسخًا، دليله الخدمة من جهتها.

فصل

فإن شرط أجلًا مجهولًا، أو خيارًا مجهولًا، بطل العقد، وإن اتفقا على إسقاطه

قبل مضي جزء من المدة المجهولة لم يكن صحيحًا، ولا تلحقه الصحة بالإسقاط، هذا إذا لم نقل: بأن الخيار المجهول ثابت، وإذا قلنا: بأن الشروط الفاسدة تبطل.

فأما إن قلنا بالرواية التي هي تعليق الخيار إلى مجيء الشتاء أو الصرام، وقلنا: بأن الشرط الفاسد لا يبطل، لم يكن هذا الحكم في هذا الفصل على ما ذكره؛ لأنه عقدٌ فاسد، فلا تلحقه الصحة بإسقاط ما أفسده، كمن باع درهمًا بدرهمين، ثم أسقط أحدهما.

فصل

وذهب بعض أصحابنا إلى صحة العقد وإبطال الفاسد، وإن لم يبطلاه؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يبطله كالفاسد في رواية، كالنكاح.

فصل

وإذا ابتاع شيئًا، وشرط الخيار لغيره صح، سواء شرطه لمعرف بالعقد، أو خبير بالمعاوضات، أو جاهل بذلك؛ لأنه إذا جاز أن يولي عقد إلى غيره والابتياع، ووالى فتولى أصل العقد لغيره جاز أن يوليه الخيار لإمضائه وفسخه.

وفارق ما إذا أراد نقله، أنه لا يملك، ولذلك منعنا إرث الخيار.

فصل

فإن شرطه لنفسه، وجعل غيره وكيلًا في الإمضاء والفسخ، كان له دون الوكيل. وإن شرطه للوكيل كان الخيَار لهما؛ لأنه لما صح أن يوكل في أصل العقد، جاز أن يوكله في خيار الفسخ.

فصل

فإن ابتاع [رجلان](١) رجلٌ من رجلٍ على أنهما بالخيار ثلاثة أيام، فرضي

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «رجل»، والصواب ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ١٣٥).

أحدهما، كان للآخر أن يرد نصيبه خاصة، على قياس قوله: إذا اشترى رجلان عبدًا، فوجدا عيبًا، فرضي أحدهما، كان للآخر أن يرد نصيبه خاصة؛ لأنه رد جميع ملكه بالعقد بخيار الشرط، فجاز له ذلك من غير رضا البائع، دليله: إذا اشتريا صفقتين.

فصل

فإن اشترى شيئًا بشرط الخيار، فمات قبل انقضاء مدة الخيار، لزم العقد، ولم يورث عنه الخيار؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فبطلت بالموت كالأجل.

وإنما يصح قياسًا على هذا الأصل إذا قلنا: إن الأجل يبطل بالموت، في إحدى الروايتين.

وعلى الرواية التي تقول: يبقى الأجل، لكن لم يوثق الورثة، كان لصاحب الدين المطالبة [بالحال][1].

ولأنه ليس فيه معنى المال والوثيقة، فهو كخيار القبول.

فصل

إذا مضت مدة الخيار، ولم تكن من مشترطه فسخ ولا إمضاء حكم عليه بنفس مضي المدة بلزومه؛ لأنها مدة ملحقة بالعقد، فيجب أن تنقضي بانقضاء المدة، دليله: الأجل في الثمن.

ولأنه خيار لفسخ بيع، فلم يقف إبطاله على وجود قول من جهته، كخيار العيب والمجلس، يبين صحة هذا: أن ذلك مشروط بمكان، وبخروجها عن المكان تبطل الخيار، يجب أن يكون هذا لما ربط بزمان، فخروج الزمان يلزم البيع، ويسقط الخيار.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «المال»، والصواب ما أثبت. انظر التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ١٣٩).

ولأنه لما لم يجز أن يثبت بعد الشرط زيادة حكمية لم يثبت زيادة حسية، كما لو شرط يومًا.

فصل

وإذا تقدم القبول على الإيجاب لم ينعقد البيع، سواء كان بلفظ الطلب المستقل، مثل أن يقول: بعني، أو بلفظ الماضي بأن يقول: ابتعت، أو اشتريت منك بكذا وكذا، فيقول له البائع: بعتك، وكذلك النكاح.

وفي البيع خاصة رواية أخرى: أنه يصح.

وجه الأولة: أن القبول مبني على الإيجاب، يقال: قبل البيع فهو قابل، فإذا لم يتقدم الإيجاب، عدمنا ما بني عليه القبول، فكان إتيانًا به في غير موضعه ومحله، فهو كما لو طالب بالشفعة قبل البيع، أو أسقطها قبل البيع.

ولأنه قبول تقدم على الإيجاب فلم يصح، كما لو تأخر الإيجاب عن مجلس العقد.

ووجه الثانية: أن من مذهبنا أن التعاطي بيع، لما كان دلالة على الرضا فالقول مع الإخلال بالترتيب أولى أن يكون دلالة على الرضا في هذا القول، وقد وجد، وما كان سواه من نفسه.

فصل

وخيار الغبن ثابت عندنا، كخيار العيب؛ «**لأن النبي ﷺ نهى عن تلقي الركبان، وجعل لهم الخيار إذا دخلوا السوق وبان أنهم قد غبنوا**»[1].

ولأنه نقص في أحد العوضين، أشبه العيب.

فصل

والغبن الذي يثبت الفسخ، هو أن يغبنه بما لا يتغابن الناس بمثله، ولا يقع

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٩).

عنه في العادة، فأما ما جرت به العادة من الحبة والحبتين من الذهب، والدانق والدانقين من الفضة، فلا يثبت الخيار؛ لأن هذا نقص جرت العادة بالمسامحة فيه، أشبه يسير المد في الطعام، وعقد الغزل في الثياب.

فصل

وهل يتقدر ذلك بشيءٍ معلوم؟ قال أبو بكر من أصحابنا: يتقدر بالثلث، وقيل: بالسدس، والمنصوص عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبار ما لا يتغابن الناس بمثله.

وجه الأولة: قول من قدره بالثلث؛ لأن النبي ﷺ جعله كثيرًا، فقال: «**والثلث كثير**»(١) فخرج من حيز اليسير.

ووجه كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والوجه الآخر: أنه معنى يثبت الفسخ، فلم يتقدر، كالعيب.

فصل

والمغبون الذي يثبت له الفسخ هو المسترسل دون من له معرفة بذلك؛ لأن من له معرفة بذلك دخل على بصيرة بالنقص الحاصل في الثمن، فهو كالعارف بمواضع العيب، لا يثبت له الفسخ إذا سكت بعد علمه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان عارفًا بالغبن، ولكنه استعجل في العقد، ثم عرفه بعد ذلك. وكان شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: لا خيار له، قال: لأنه دخل على بصيرة.

ومعنى هذا القول: أنه كان عالمًا بالغبن في غير هذا المبيع، وكان خبيرًا بالبيوع والأشربة وقيم السلع لكنه استعجل.

فأما إن كان عالمًا بالغبن في هذا المبيع نفسه، فلا فرق بين عجلته ومهلته في أنه لا خيار له، كالعلم بالعيب سواء.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الجنائز (١٢٩٥)، والإمام مسلم في كتاب الوصية (١٦٢٨).

فصل

ولا يكون البيع بالغبن المذكور باطلًا من أصله، بل يثبت فيه الخيار، لما تقدم من حديث تلقي الركبان، وأن النبي ﷺ جعل لهم الخيار، ولم يحكم بإبطال العقد من أصله.

ولأنه نقص في الثمن، فهو كالعيب، والعيب لا يبطل، كذلك الغبن.

❁❁❁

فصول الربا

الربا محرم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥].

فصل

والربا في اللغة: مأخوذ من الزيادة، ومنه قولهم: ربى السويق، وقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنَّكَ تَرَى ٱلْأَرْضَ خَٰشِعَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [فصلت:٣٩]. أي زادت وعلت.

وهو في الشرع: عبارة عن زيادة مخصوصة، وهي بيع الجنس الذي فيه الربا بجنسه متفاضلًا.

فصل

وأموال الربا على ضربين: منصوص عليها، ومقيسة على المنصوص عليها، فالمنصوص عليها ستة أعيان: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة؛ لقول النبي ﷺ في حديث عبادة بن الصامت: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواءً بسواء، عينًا بعين**»(١).

فصل

ويثبت تحريم التفاضل في هذه الأشياء بعلتين: الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، في أصح الروايات. فعلى هذا يتعدى تحريم التفاضل في المكيلات إلى النورة، والجص، وكل مكيل كالبزور، والقثاء، والخيار، والباذنجان، وغيرها، والحبوب كالأرز، والدخن، والذرة، والأبازير كالكمون، والكسفرة، والكرويا وغير ذلك.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٨٧).

وتتعدى علة الذهب في الفضة -وهي الورق- إلى كل موزونٍ؛ كالحديد، والرصاص، والنحاس، وغير ذلك من الأقطان، والأصواف، والإبرسيم؛ لأنا قد أبنا أن المكيل[(١)] إذا زاد كيلًا، حرم بيعه، وإذا زاد في القوت لم يحرم، فلو باع مكوك حنطة رزينة بمكوك حنطة خفيفة، فإن للرزينة من القوت والطعم ما ليس في الخفيفة، ولا يحرم، ولو زاد في الكيل كفًّا من طعام لحرم، فبان أن العلة ما ثبت الحكم بثبوته وانتفى بانتفائه.

ولأن النبي ﷺ علل بذلك فقال: «**ما وزن مثلًا بمثل، وما كيل فكذلك**»[(٢)] فاقتضى أن يكون ذكره للكيل والوزن تعليلًا.

فصل

فإذا ثبت ذلك على الرواية الصحيحة، فالراويتين الأخيرتين؛ **إحداهما** -وهي الرواية الثانية-: أن العلة كون المبيع مأكولًا مكيلًا. فعلى هذا تدخل المكيلات المطعومة، ويخرج غير المأكول [وإن كان مكيلًا][(٣)] وغير المكيل، وإن كان مطعومًا، فيخرج النورة لعدم الأكل وإن كانت مكيلًا، ويخرج أيضًا البطيخ والخضروات؛ لعدم الكيل وإن كانت مأكولة، ويبقى التحريم فيما جمع بين الأكل والكيل، كالحبوب المقتاتة، والأبازير المأكولة، كالأرز، والعدس، والباقلاء، والدخن، والكرويا، والكمون، والكسفرة، وما شاكل ذلك.

والثالثة: أن العلة الطعم، فعلى هذا يحرم التفاضل في الجنس الواحد من

(١) كتب في المخطوط: «أن المكيل حرم إذا زاد كيلاً». فظهر لي أن لفظة «حرم» زائدة من الناسخ لذا لم أثبتها.

(٢) رواه الدارقطني (٢٨٥٣).

(٣) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط ولعله ما أثبت.

المطعومات؛ كالرمان بالرمان، والبيض بالبيض، والبطيخ بالبطيخ، ويخرج من ذلك النورة والجص.

فصل

والدلالة على الأولى قد سبق.

وأما الدلالة على الثالثة[١] أن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الطعام بالطعام**» لكونه طعامًا «**إلا مثلًا بمثل**»[٢] وذِكْر الصفة في الحكم تعليل، فكأنه يقول: لا تبيعوا الطعام بالطعام؛ لكونه طعامًا.

ولأن كونه مطعومًا علة لازمة، والكيل علة عارضة، واللازمة أولى.

ولأن الكيل جعل للتخلص من الربا، فلا يجوز أن يجعل علة في الربا.

فصل

والقوت ليس بعلة؛ لما تقدم من حديث عبادة بن الصامت، وحديث أنس عن النبي ﷺ «**ما وزن مثلًا بمثل، وما كيل فمثل ذلك**»[٣]، وهذا يعم المقتات وغيره.

فصل

ولا يجوز التفاضل في القليل. فعلى هذا لا يجوز بيع تمرة بتمرتين، ولا زبيبة بزبيبتين، ولا برة ببرتين؛ لما تقدم من حديث عبادة «**إلا مثلًا بمثل**»[٤]، وهذا لا يتماثل.

ولأن هذا القليل لا تعلم الزيادة فيه كيلًا بمكيل يخصه، كقشر الفستقة والبندقة، فالتفاضل يظهر في المكيال الذي يظهر فيه التفاضل بجنسه.

---

(١) في المخطوط: «وأن»، وظهر لي أن الواود زائدة فلم أثبتها.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٩٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

فصل

يحرم البيع متفاضلًا في الذهب والفضة بعلة أنه زيادة في موزون جنس. فعلى هذا يتعدى إلى تحريم التفاضل بالوزن في كل موزون جنس، كالحديد بالحديد، والرصاص بالرصاص، وليست العلة كونهما ثمنًا وقيمة للأشياء؛ لما روى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ بعث [سواد بن غزية][(١)] أخا بني عدي من الأنصار وأمره على خيبر، فقدم عليه بتمر جنيب -يعني الطيب- فقال رسول الله ﷺ: «**كل تمر خيبر هكذا**»؟ قال: لا والله يا رسول الله، وإنا نشتري الصاع بالصاعين والصاعين بثلاثة آصع من الجميع، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، ولكن بع هذا واشتري بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**»[(٢)].

ومعلوم أنه لم يرد به الميزان المعتاد، لم يبق إلا أنه أراد الموزون، وذكر الصفة في الحكم علة؛ لأنه قال: لا موزون.

فصل

ولا يجوز بيع فلس بفلسين، سواءٌ كانت نافقة أو كاسدة، وسواء كانت بأعيانها أو بغير أعيانها، وهذا بناء على أن الربا يجري في معمول الحديد؛ لأن ما لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلًا إذا كان في الذمة، لم يجز إذا كان معينًا كالذهب والفضة، فأما إذا قلنا: لا يجري جاز.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «رسول سواعيه» والصحيح ما أثبت كما في سنن الدارقطني (٢٨٤٩).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة (٧٣٥٠، ٧٣٥١)، والإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٩٣).

فصل

ويجري الربا في معمول الصفر والنحاس والرصاص ونحو ذلك، نص عليه في بيع فلس بفلسين، وسكين بسكينين، فمنع منه؛ لأن ما جرى في تبره جرى في معموله، دليله الذهب والفضة.

وهذا محمولٌ على مفاضلة السكين مع السكين في الوزن؛ لأن العدد حتى لو كانت السكين الواحدة توزن السكينين، جاز اعتبارًا بالتقدير الشرعي.

فصل

التفاضل جائزٌ في الماء؛ لأن الماء ليس بمكيل ولا موزون، أشبه التراب والمعدودات والمزروعات.

❁❁❁

فصل

في تفصيل ذلك وتفريعه وأمثلته

إذا قلنا: إن العلة الكيل والوزن، لم يجز بيع قفيزٍ بقفيزين حنطة، ولا شعير بشعير كذلك، ولا نورة بنورة، ولا جص بجص، إلا متساويًا في الكيل، فإذا اختلفت أجناسه جاز التفاضل فيه، كبيع قفيزين حنطة بقفيزين شعير، وقفيز ذرة بقفيز دخن، ورطل حديد برطلين رصاص، ورطلين قطن برطل إبريسم إلى ما شاكل ذلك، وحبه كحبه. فعلى هذا لا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة متفاضلًا، سواء كان أحدهما مغسولًا والآخر خشكارًا[1]، أو كانا سواء في النقاء، أو سواء في الخشونة أو النعومة؛ لأن بالطحن لم يخرج عن كونه جنسًا واحدًا.

ويجوز بيع طحين الحنطة بطحين الشعير؛ لأن حبهما جنسان، فكان طحينهما جنسين.

وكذلك الخبز بالخبز متفاضلًا، إذا كان جنسًا واحدًا، كخبز الحنطة بخبز الحنطة؛ لأن أصلهما جنسٌ واحدٌ، فالفرع كذلك.

وإن كان أحدهما سميدًا والآخر خشكارًا، لم يجز التفاضل أيضًا.

فصل

فأما معمول الموزون: فما كان القصد وزنه بعد عمله، كسكين بسكين وسطل بسطلين، أو ثوب إبريسيم بثوبين، فلا يجوز، كما لا يجوز التفاضل في تبره، وليس معنى قولي «سكين بسكينين» أنا نعتبر التفاضل في العدد، بل إن كان التفاضل في الوزن حرم، فأما إن كانت السكين الواحدة توازي سكينين وزنًا جاز؛ لأن العدد ملغى بالاعتبار بالوزن.

(١) الخشكار: الخبز الأسمر غير النقي. كلمة فارسية. انظر المعجم الوسيط ص(٢٣٦).

فصل

وإن كان المعمول بها لا يعتبر وزنه بعد حصول الصنعة فيه كثياب القطن والصوف جاز التفاضل فيها، هذا كان اختيار شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والصحيح عندي أن ما أصله الوزن لا تخرجه الصنعة والعمل عن موضوعه؛ لأن الصنعة لا تجنس، بدليل أنها لا تجنس الخبز، وإن أخرجته من الكيل إلى الوزن، لكن لم تخرج عن أموال الربا، كذلك هٰهنا.

فصل

فأما الحنطة والشعير، فهل هما جنس واحد أم جنسان؟ على روايتين؛ **أصحهما**: أنهما جنسان، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية إبراهيم بن الحارث فقال: لا بأس ببيعٍ صاع حنطة بصاعين شعير يدًا بيد.

والثانية قال في رواية حنبل: الحنطة والشعير والسلت صنف واحد.

وقال: يكره أن تباع الحنطة بالشعير اثنين بواحد.

وجه الأولة: ما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «**ولا بأس بالشعير بالبر يدًا بيد والشعير أكثرهما**»(١).

وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح كيلًا بكيل، وزنًا بوزن، فمن زاد أو ازداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه**»(٢) والشعير والحنطة مختلف الألوان.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب المساقاة (١٥٨٨)، والإمام أحمد في المسند (١٢/ ٩٢) (٧١٧١) واللفظ له.

ووجه الثانية: أنهما يتفقان في المنبت والمحصد والقوت، فهما كأنواع الحنطة.

فصل

إذا باع جنسًا يجري فيه الربا بعضه ببعض، وتفرقا قبل القبض بطل البيع، وذلك مثل المكيل بعضه ببعض، والموزون بعضه ببعض، فإذا باع الحنطة بالحنطة، مثلًا بمثل، قفيزًا بقفيز، وتفرقا قبل التقابض، وكذلك الفلوس بالفلوس؛ لما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر [بالبر]**[١]**، والشعير بالشعير، والملح بالملح مثلاً بمثل يدًا بيد**»[٢]، فاعتبر التقابض كما اعتبر التماثل، والتماثل شرط في الصحة، كذلك التقابض بظاهر الخبر.

فصل

فأما المكيلات والموزونات، فإنما تعتبر بكيل أهل الحجاز وعاداتهم في عهد رسول الله ﷺ، فما كان مكيلًا في عادة الحجاز في عهد رسول الله ﷺ لم يجز بيع بعضه ببعض إلا [كيلًا. وما كان موزونًا في عادة الحجاز في عهد رسول الله ﷺ لم يجز بيع بعضه ببعض إلا][٣] وزنًا؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة**»[٤].

فصل

وما أصله الكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنًا؛ لأنه متى رد إلى ما قدر به في الشرع تفاضل، فصار ربا؛ لأن من باع عشرين رطلًا حنطة بعشرين رطلًا

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من المخطوط.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط ومذكورة في التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ٢٣١).

(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٣٤٠)، والنسائي في كتاب البيوع (٤٥٩٤).

حنطة ربما أدى الكيل إلى أن كانت إحدى الحنطتين مكوكًا لرزانتها، والأخرى مكوكين لخفتها.

فصل

فإذا قيل لك: ما تقول في بيع رطل تمرٍ برطل تمرٍ، ومكتلة دراهم بمكتلة دراهم، أو زنبيل مسامير بزنبيل مسامير، أو قفة قطن بقفة قطن؟ فقل: يجوز فيما قدرا به، فإن تساوى الرطلان من التمر كيلًا جاز، وإن تساوى المكتلين من الدراهم وزنًا، وإن [تساوى][1] الزبيلان من المسامير وزنًا، فإن تفاضلا فيما قدرا به لم يصح، وإن تساويا فيما لم يقدرا به.

فصل

لا يحل الربا في دار الحرب. فعلى هذا إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فباع من أهل الحرب درهمًا بدرهمين، أو دينارًا بدينارين، أو مكوكًا حنطة بمكوكين، فإنه حرامٌ باطلٌ مردود؛ لأن نهي رسول الله ﷺ عام في الأماكن والبلدان كما كان عامًا في سائر الأزمان.

وأيضًا ما روى عن النبي ﷺ «**لا ربا في دار الحرب**»[2].

ولأنها دارٌ يحرم على المسلم مع المسلم فيها الربا، فيحرم على الكافر مع المسلم، كدار الإسلام.

ولأن كل معصية حرمت في دار الإسلام حرمت في دار الحرب على المسلم، كاللواط، وشرب الخمر.

فصل

ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلًا ولا وزنًا في **إحدى الروايتين**.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) لم أقف عليه.

والأخرى: يجوز ذلك وزنًا.

وكذلك السويق بالحنطة، وسويق الشعير بالشعير؛ لأنه جنس فيه الربا، بيع بعضه ببعض على صفة ينفرد أحدهما بالنقصان عن الآخر في المستقبل فيما قدر به، فلم يصح، كبيع الرطب بالتمر، والمقلية بالنية.

ووجه الجواز على الرواية الأخرى: أن أكثر ما فيه تفاوت الكيل عند العجن وذلك لا يمنع، كبيع الرزينة بالخفيفة، يجوز وإن تفاضلا عند الطحن.

فصل

وإذا قلنا بجواز [بيع][1] السويق والدقيق بالحنطة والشعير، فإنما يجوز متساويًا، فأما متفاضلًا فلا يجوز، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطعام بالطعام مثلًا بمثل**»[2].

واسم الطعام يتناول الدقيق والسويق وغيرهما من أحوال هذه الأطعمة مطحونًا ومخبوزًا، ومقليًا، ونيًا.

ولأن الدقيق هو الحنطة، إلا أن أجزاءها انتشرت، فنقول: ما لا يجوز التفاضل فيه قبل تفرق أجزائه لم يجز التفاضل فيه بعد تفرق أجزائه، كالدراهم والدنانير.

ولأنه جنسٌ فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، أشبه اللحم وأصله من الحيوان.

ولأن الصناعة لا تجنس، بدليل الصياغة في الأثمان لا تجعلها مع تبرها كجنسٍ آخر، كذلك الطعام ولا فرق.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٢) سبق تخريجه.

فصل

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كان على صفةٍ واحدةٍ في النعومة. وهذه المسألة محمولة[١]، ذكرها أبو بكر في كتاب «الشافي»؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطعام بالطعام مثلًا بمثل**»[٢] واسم الطعام يتناول الدقيق باتفاق.

وكل عينٍ جاز بيع بعضها ببعض قبل تفرق أجزائها كان لها قبل ذلك بعد تفرق أجزائها، أو نقول: جاز بيع بعضها ببعض بعد تفرق أجزائها؛ كالسمسم يجوز بيع بعضٍ ببعض، ويجوز بيع شيرج بشيرج، وكذلك العصير بالعصير، وما يبقى من تفاوت نعومة، يعفى عنه، بدليل [مكوك][٣] حنطة رزينة بمكوك حنطة خفيفة عفي عن التفاضل في الأجزاء.

فصل

يجوز بيع الخبز بالخبز وزنًا؛ لأن الجنس واحد، والتساوي حاصل، وما يخالطه من الماء والملح يراد لمصلحة وليس بمقصود فيه، فهذا كبيع التمر قبل نزع النوى بتمر لم ينزع نواه.

فصل

لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة، نص عليه أحمد رحمة الله عليه فقال: إذا كانت الثمرة واحدة، فلا يجوز أن يشتري رطبًا بيابس.

ولأن المقلية باليابسة لا تجوز؛ لما حصل في المقلية من الانتفاش بالأجسام الهوائية، كذلك لا يجوز هٰهنا؛ لما حصل في المبلولة منهما من الأجسام المائية، ويبين صحة هذا: أن الماء لا يقصد، كما أن النار لا تقصد.

---

(١) هكذا في المخطوط: «محموله»، وقد تكون زائدة، فالكلام يستقيم بدونها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

خل العنب وخل التمر جنسان، فيجوز التفاضل فيهما؛ لأنهما فرعان لأصلين جنسين، كالدقيقين والخبزين من أصلين مختلفين.

فصل

لا يجوز بيع شيءٍ من المكيلات والموزونات بالتحري بعضًا ببعض، سواء كان خبزًا، أو لحمًا، وغيرهما، أو دراهم، أو دنانير، أو حنطة، إلى ما شاكل ذلك جل أو قل، نفيسًا كان أو خسيسًا؛ لما روى أبو سعيد عن النبي ﷺ قال: «**لا يصلح صاعًا بصاعين، ولا درهمًا بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار لا فضل بينهما وزنًا**»[1].

فأمر بالمساواة بينهما في الميزان، فدل على أن غيره من التحري ليس بطريق المساواة.

وفارق خرص الثمار للزكاة؛ لأن ذلك مواساة، ومبناها على المسامحة؛ بدليل جواز خرصها على رؤوس النخل، ولا يجوز بيع الثمار بالثمار خرصًا على النخل.

فصل

اللحمان أجناس باختلاف أصولها وبجنسها في إحدى الروايات، نص عليه فقال: لا بأس بلحم بقر بلحم غنم رطل برطلين، ولحم [بقر بلحم][2] جمل رطل برطلين؛ لأنها فروع لأصول هي أجناس فكانت أجناسًا كالأدقة والأخباز.

والثانية: أنها أربعة أجناس: لحم الأنعام صنف، فلا يجوز التفاضل فيها، فعلى هذه لا يجوز بيع لحم بقر بلحم غنم، ولا لحم الإبل بلحم البقر متفاضلًا؛

(١) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات (٢٢٥٦).

(٢) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط، وموجودة في التعليق (٣/ ٢٥١).

لتفاوت ما بين الأصول من أن القصد الدر والنسل وأنها أسنام، وهي من حيوان الدية والزكاة، ويشملها اسم الأنعام.

ولحم الوحش صنف، ولحم الطير جنس، ولحم دواب الماء صنف، ولا وجه لهذه عندي إلا أن الوحش اجتمع في أن عقره حيث أصابه، وأنه على أصل الإباحة، فاجتمع في هذه الأحكام، وكذلك البحري.

الثالثة: أنه جنس واحد، وهي ظاهر مذهب الخرقي؛ لأنه في الحالة التي جرى فيه الربا جمعه اسم واحد، ودخل في الميزان دخولًا واحدًا، والمقصود به واحد، وإنما كان قبل ذبحه متجنسًا؛ لكنه لم يكن من أموال الربا، ولهذا يجوز بيع حيوان بحيوانين، فهو كالتمر مع الشجر.

فصل

والألبان كاللحمان، فالذي ننصره أنها أجناس حسب ما نصرنا في اللحمان؛ لما تقدم من الدليل، فعلى هذا بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلًا يجوز، وكذلك بيع لبن الإبل بلبن البقر.

فأما لبن الضأن بلبن المعز، فلا يجوز متفاضلًا؛ لأن الجنس واحد، وإنما اختلفت أنواعه، وكذلك لبن الجواميس بلبن البقر، كما نقول في لحم الجواميس بلحم البقر يجوز متساويًا، ولا يجوز متفاضلًا؛ للتساوي في الجنسية وإن اختلفت النوعية.

ولبن الآدميات لا يجوز بيعه، فعلى هذا لا يجري الربا فيه؛ لأن الربا فرع على جواز البيع.

فصل

وأما الأكباد والأطحلة والرئات فعلى اختلاف الروايات في اللحمان إن قلنا: إنها أجناس، فكبد كل حيوان يحكم أنه جنس، مع كبد ما يعلم أنه جنس

آخر يجوز التفاضل فيهما، فكبد الإبل بكبد البقر، وكبد الغنم بكبد البقر متفاضلًا، يجوز على الرواية التي تقول: إنها أجناس.

وإذا قلنا: جنس واحد، لم يجز بيع كبد بكبد إلا متساويًا في الوزن.

فصل

وأما البيض فليس مما نحن فيه في شيء؛ لأنه وإن كان بعضًا من الحيوان وجوفًا، إلا أنه غير مكيل ولا موزون، بل هو معدود، فلا يدخله الربا، وسيأتي ذكره إن شاء الله في المعدودات، وعجلنا ذكره هٰهنا إلحاقًا بأبعاض الحيوان.

فصل

فأما مكسور البيض ومقليه، فيحتمل أن يكون كاللحمان؛ لأنه خرج من العدد بكسره إلى أن يوزن، فصار بمثابة دهن الجوز؛ لما خرج عن العدد إلى الكيل والوزن جرى فيه الربا، كذلك هٰهنا بكسره صار موزونًا.

فصل

فأما أصوافه وأوباره، فيحتمل أن يكون خارجًا عن لحمه، فيجوز التفاضل بين أوبار الإبل وأشعار المعز وأصواف الضأن.

ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه يجمعه الاسم والوزن، فهو كاختيار الخرقي في اللحم، وهي الرواية الثالثة.

فصل

وإذا ثبت أن الأصواف والأوبار والأشعار أجناس، فالأرياش جنس واحد، فعلى هذا يجوز بيع الريش بالوبر متفاضلًا، والصوف بالشعر، ولا يجوز بيع ما يجمعه الجنس، كالريش بالريش، والشعر بالشعر، ولا يجوز التفاضل في الصوف؛ لأنه جنسٌ واحدٌ موزون، فهو كالإبريسم.

فصل

فأما الجلود فخارجة على اللحمان؛ إن قلنا: جنسٌ واحدٌ، لم يجز التفاضل، وإذا قلنا: أجناس، وهو الصحيح جاز التفاضل فما اختلف، فجلد الإبل بجلد الغنم، وجلد البقر بجلد الإبل.

وإذا قلنا: أربعة أجناس، خرج على ما تقدم في اللحمان.

فصل

فأما الشحوم فخارجة عن اللحوم، إن قلنا: إنها أجناسٌ، يجوز التفاضل فيها، وإن قلنا: جنسٌ واحدٌ كان التفاضل فيها حرامًا.

وإن قلنا: أربعة أجناس، جاز التفاضل بين المختلفين، ولم يجز بين المتماثلين.

فصل

وأما العظام فلا أعلم هل هي موزونة أم لا في الحجاز، إلا أن الظاهر أنها موزونة؛ لأنها تابعة للحم، فهي كالنوى لما كان تبعًا لمكيل كان مكيلًا، فنخرج العظام على ما نخرج اللحمان، والجلود، والأسقاط كلها.

فصل

والأكارح والرؤوس كاللحمان، لا يجوز التفاضل فيما حكمنا بأنه جنسٌ واحدٌ، ويجوز التفاضل فيما حكمنا بأنه جنسين.

فصل

وأما الأدهان المسالة من ذلك، كدهن العيون، والأكارع، والكلى، وسائر الشحوم المذابة، فهي على ما تقدم من اللحمان إن قلنا: إنها أجناس، فدهن كل جنسٍ لا يجوز التفاضل فيه، ويجوز المفاضلة بينه وبين الجنس الآخر.

فصل

فأما أسقاط الحبوب كالنخالة الساقطة من الحنطة والشعير، والسحالة من

الأرز، والكسب من السمسم، والكسب الكناف الذي يسمى كسب الشاة، وبحير التمر ونواه، وري الحصرم وكسره وبحير العنب، فما كان منها مكيلًا حرم التفاضل فيه كيلًا، إذا كان سقط جنس، وإن كان سقط جنسين جاز التفاضل فيه ككسب اللوز بكسب السمسم، لما كان اللوز والسمسم جنسين كان كسبهما جنسين، فيجوز التفاضل فيهما. فعلى هذا نخالة الحنطة بنخالة الشعير، يجوز التفاضل فيهما، وكذلك نخالة الذرة بنخالة الدخن، وعلى هذا.

فصل

ودهن السمسم مع دهن اللوز، ودهن الزيتون -وهو الزيت- مع دهن الكتان -وهو البزر- ودهن القرع مع دهن اليقطين، ودهن الجوز مع دهن اللوز، كل متجانس الأصلين متجانس الدهن، وكل متفق الجنسين لا يجوز التفاضل.

فصل

فأما السواقين والأقعاب فإن كانت مخفية فلا بيع فيها ولا ربا؛ لأن الربا فرع على البيع، وإن كانت ظاهرة يجوز بيعها، فإن قلنا: إن الكيل على انفراده علة، فإنه يمنع من بيع الجنس منه بعضه ببعض متفاضلًا.

فصل

وكذلك حلج التمر مع حلج العنب، كالتمر مع العنب، وكالزبيب والتمر، يجوز التفاضل فيهما؛ لأنه تمر منزوع النوى، وحلج العنب زبيب منزوع الحب.

فصل

وأما المياه المعتصرة، كماء الحصرم، والورد، وماء التفاح، وماء الرمان، فأجناس بحسب اختلاف أصولها، فيجوز التفاضل فيما اختلف جنسه، ولا يجوز في النوع الواحد منه.

فصل

والنشاء إذا كان من الحنطة فهو كالدقيق جنس واحد، لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلًا، ويجوز متساويًا إذا كان مسحوقًا، فأما قطعًا فلا؛ لأن ذلك التكسير الذي فيه يختلف، منه الصغار الذي يسع المكيال منه الكثير، ومنه الكبير الذي لا يسع المكيال منه إلا اليسير.

فصل

فأما مجروش الشعير -وهو الذي يطبخ منه ماء الشعير للتداوي- وجراشة الحنطة التي يعمل منها الهريسة والخشكنانج، فذلك لا يجوز أن يباع بعضه ببعض؛ لأن تكسيره يختلف في الخشونة والنعومة، فقد يأخذ المكيال منه أكثر وأقل، ولهذا اعتبر أصحابنا في بيع الدقيق أن يكون ناعمًا لتساويهما في الكيل.

فصل

فأما الفتيت بالفتيت -وهو مدقوق الخبز اليابس-، فإن كان من خبز الحنطة لم يجز متفاضلًا، وكذلك إن كان فتيت خبز الشعير، ويحتمل أن [يقدر](١) في المساواة تقديره بالوزن، كما قلنا في الخبز.

ويحتمل أن نقول: يجوز كيلًا إذا دق ناعمًا، كما نقول في السويق والدقيق؛ لأنه عاد بالدق واليبس عما كان عليه الخبز؛ لأنه بالخبز خرج عن نهي الكيل فيه، فإذا دق وسحق، عاد إلى أصله من إمكان الكيل فيه.

فصل

فأما الخبز اليابس والكعك، فإن كان غير مدقوق، فلا يباع بعضه ببعض إلا وزنًا؛ كالخبز؛ لأنه لا يمكن المساواة فيهما بالكيل.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

ولا يجوز بيع الكعك بالخبز اللين، ولا الخبز اليابس باللين؛ لأن بينهما تفاوت في الوزن، فهو كبيع الرطب بالتمر لا يجوز؛ لما بينهما من التفاوت في الكيل للرطوبة التي في الرطب، وعدمها في التمر، وكذلك العنب بالزبيب، وكذلك اللبن بالجبن، وكذلك الحنطة المبلولة باليابسة، كل ذلك لا يجوز، فكذلك هٰهنا.

فصل

فأما خبز الأبازير - وهو ما يعجن فيه السمسم - والشهدانج والخشخاش وغير ذلك من الحبوب، فلا يجوز بيعه بمثله، ولا بخبز ساذج حبه مثله؛ لأن بيع حنطة ودقيق وسمسم بدقيق، أو حنطة لا يجوز، كذلك هٰهنا، بناءً على ما سيجيء إن شاء الله من مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم.

وكل جنسٍ فيه الربا إذا بيع بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه لم يصح، كذلك هٰهنا.

فصل

وكذلك بيع الخشكانج والسنبوسك بمثله لا يصح؛ لأن ذلك في الحقيقة خبز وسكر ولوز، بخبز وسكر ولوز، فقد باع جنسًا فيه الربا بجنسه، ومع كل واحدٍ منهما غير جنسه، وهو اللحم الذي في السنبوسك، والسكر الذي في الخشكنانج.

فصل

وكذلك الفطائر، وهي طراميس الخبز وفيها اللحم.

والألبان: لا يجوز بيع بعضها ببعض -أعني متساويًا-؛ لأن العلة في فساده

ليس إلا التفاضل، وإنما العلة كون غير الجنس مع الجنس، والجنس إذا لاقى جنسه ومع أحدهما أو معهما ما يخرج عن الجنس، لم يصح، وسيأتي الدليل على ذلك الأصل إن شاء الله.

فصل

ويجوز بيع العجين بالعجين، فيجوز على قياس قولنا في الخبز بعضه ببعض، وكذلك بيع الرطب بالرطب.

فصل

ويجوز بيع الرطب بالرطب، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجوز؛ لأنه قال: ولا يجوز بيع اللحم باللحم رطبًا، ويجوز إذا تناهى جفافه، وهذا مثل اللحم، فيخرج على قوله: إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا بعد أن يصير تمرًا أو دبسًا.

وجه ما ذكرناه -وهو اختيار شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ- أن كل جنس جاز بيع بعضه ببعض حال جفافه، جاز بيع بعضه ببعض حال رطوبته، كاللبن.

فصل

وإذا باع ما لا يقصد وزنه، مثل كساء بكساءين، وثوب قطنٍ بثوبين، قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يجوز يدًا بيد، ونص في الحديد على خلاف ذلك.

قال شيخنا: فيخرج في معموله ما يخرج في تبره الربا روايتان؛ **أحدهما**: يجري فيه الربا؛ لأنه فرع لأصل يجري فيه الربا، أو نقول: ما يجري في تبره يجري في معموله؛ كالذهب والفضة.

والثانية: يجوز؛ لأنه قد خرج عن كونه يقصد وزنه، وإنما يقصد استعماله والانتفاع به.

فصل

فأما بيع الرديء من الجنس بالجيد منه مكيلًا أو موزونًا، فلا بأس به؛ لأن

الجودة إذا لاقت جنسها سقط حكمها، ولهذا لا يجوز أن يأخذ فضلًا من الرديء يوازي به جودة الجيد، فعلم بأنه سقط حكمه.

فصل

فأما الصياغة فإنها تسقط في المباح والمحظور، فعلى هذا لا يجوز أن يبيع المعمول من الحلي بالتبر من جنس ذلك الحلي متفاضلًا، بل يبيعه وزنًا بوزن، ويسقط حكم الصياغة؛ لملاقاة الجنس لجنسه رواية واحدة، بخلاف معمول غيرهما، فإن فيه روايتين قد مضى توجيههما؛ كما قلنا في المكيلات إذا كان أحدها أجود من الآخر سقط، ووجبت المساواة في بيع بعضها ببعض -أعني الجنس بجنسه -، كذلك هٰهنا. والجمع بين الجودة والصنعة أن كل واحدٍ منهما يأخذ حظًا من الثمن وزيادة القيمة.

فصل

وأما الأشياء المطعومة في الأدوية، كالإهليلج والسقمونيا، ونحوها، ففي جميعها الربا؛ لأنه مأكول مكيل أو موزون جنس، فهو كالتمر، وذلك أنه يؤكل لمصلحة الأبدان.

فصل

وأما الطين؛ فإن كان أرمنيًا -وهو الذي يتداوى به- ففيه الربا؛ كالإهليلج سواء، وأما الخراساني وما أشبه ذلك مما لا يتداوى به، فلا ربا فيه؛ لأنه يؤكل سفهًا. قال النبي ﷺ لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**لا تأكليه يا حميراء، فإنه يصفر اللون**»[1]، وإذا كان هذا حاله كان كالتبن والحشيش، والعلة فيهما واحدة أن كل واحدٍ منهما يؤكل سفهًا.

(١) رواه ابن الجوزي في الموضوعات (٣/ ١٨٨). وقال: لا يصح.

فصل

ويجوز التفاضل في مضروب الفضة والذهب وتبرها، بخلاف ما حكينا في مضروب الحديد والرصاص، فإن فيه روايتين؛ لأن وزنه الفضة والذهب مقصود بعد الصنعة بكل حالٍ، وهناك قد يقصد الوزن، وقد يلغى الوزن ويصير القصد للصنعة.

فصل

فإن باع رديئًا من الذهب أو الفضة بجيدٍ من الجنسين، سقطت الجودة؛ لملاقاة جنسها، ووجب التساوي في الوزن، ولم يجز أن يأخذ للجودة مع الرديء زيادة من الجنس ولا غيره؛ لقول النبي ﷺ: «**مثلًا بمثل**»(١). ولأنه أموال الربا، فسقطت الجودة بملاقاة جنسها في البيع، كالحنطة بالحنطة.

فصل

فإن كان أحدهما صحيحًا والآخر مكسورًا، أو كانت صنعة أحدهما أحسن من صنعة الآخر، ففيه روايتان نص عليهما؛ **أحدهما**: جواز ذلك، وهو الصحيح، كما قلنا في الحنطة والشعير إذا كان أحدهما أجود من الآخر.

والثانية: لا يجوز بيع الصحيح بالمكسر؛ لأن للصنعة قيمة، بدلالة تقويمها في الإتلاف لا يوجب تقويمها في البيع، بدليل الجودة في المكيلات، فإنهما لما استويا فيما قدرا به [من](٢) ألغيت الجودة، كذلك الصنعة هٰهنا.

فصل

فإن اختلفا من جهة الغش، لم يجز بيع أحدهما بالآخر، سواء كان الغش غير مستهلك، كالرصاص والنحاس، أو كان مستهلكًا كالزرنيخ؛ لأنه إن كان الغش

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين هكذا في المخطوط، ولعلها زائدة إذ الكلام يستقيم بدونها.

غير مستهلك، فقد باع فضة وشيئًا آخر بفضة، فهو كبيع مد عجوةٍ ودرهم.

وإن كان الغش مستهلكًا، وكان له وزن لم يجز؛ لأنه يحصل بيعًا بالتحري؛ لأنه لا يعلم مع الغش كم قدر الفضة، فيجهل الوزن.

فصل

فإن أراد أن يشتري المغشوشة من غير الجنس، كالثياب، والعبيد، فذلك مبني على جواز إنفاق المغشوشة هل يجوز [إنفاقها][1] وفي ذلك اختلاف على المذهب نذكره فيما بعد إن شاء الله.

فإن قلنا: يجوز، جاز أن يشتري بها ثيابًا وعروضًا؛ لأن أكثر ما فيه جهالة مقدار الفضة، وجهالة المقدار مع المشاهدة في شراء ما ليس من جنس الأثمان لا يمنع، كما لو اشترى شيئًا من العروض بصرة دراهم معينة، لا يعلم قدر وزنها، فإنه لا يمنع صحة الشراء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أراد أن يشتري بها ذهبًا جاز؛ لأن تحقق التفاضل بين الذهب والفضة لا يمنع الصحة؛ لأنه متوهم لا يمنع، بخلاف الفضة بالفضة.

فصل

فإذا ثبت جواز بيعها بالذهب، فهو بيع وصرف. البيع: العقد على الصفة الذي فيها، أو النحاس، والصرف: بيع الفضة التي فيها، وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على ذلك، فقال في بيع الدراهم الرديئة: لا ينبغي أن يغر بها المسلمين وما أقول: إنه حرام. ويمكن أن تحمل الروايتين على اختلاف حالين، فيجوز صرفها على المسترسل الذي لا يعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين بياض في المخطوط مقدار كلمة ولعلها ما أثبت.

فصل

وقد اختلفت الرواية عنه في إنفاق المغشوشة؛ فروي عنه: لا بأس به، وعلل، فقال: قد اصطلحوا على ذلك مثل الفلوس، وذلك لما روي عن عمر أنه قال: من زافت دراهمه، فليدخل البقيع ويشتري بها ثيابًا(١).

ولأن في المنع مضرة بالناس؛ لأن الدراهم أكثرها على ذلك، فيكون المنع تضييقًا.

والثانية عنه: لا يبتاع بدراهم غشها نحاس ومش(٢)، وكل ما عليه اسم الغش فالشراء به حرام، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من غشنا فليس منا**»(٣).

وعن ابن مسعود أنه باع نفاية بيت المال، فنهاه عمر، فسبكها(٤)، وروي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ له على رجل عشرة دراهم، فأعطاه مكحلة(٥) أو مزيفة فرضي بأخذها، فيسبكها ولا ينفقها. فظاهر هذا أنه منع من نفقتها.

فصل

وروي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن كسب مالًا مزيفة ومكحلة، فأنفقها، ثم أراد التوبة ينظر من عاملهم يعطيهم، فإن لم يعرفهم تصدق بالفضل عنهم. فظاهر هذا أنه إذا ربح في المغشوشة تصدق بربحها إذا لم يعرف على من ربح منها، وإن علم قضاه بالتحري ما علم أنه حقه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٣٥٦) بنحوه.

(٢) المش: هو الخلط. انظر تاج العروس (١٧/ ٣٨٣).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب الإيمان (١٠١).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٣٥) (٢٢٩٠٥، ٢٢٩٠٦).

(٥) الدراهم المكحلة: هي التي يلصق بها الكحل، ليزيد في وزنها.

فصل

وكل عينين دخلهما الربا، لا يجوز بيع إحداهما بالأخرى نساء، ولا إسلام بعضها في بعض، إذا كان عليَّة الربا فيهما واحدة، كبيع الميل بعضه ببعض.

وإن كان فيهما الربا بعلتين؛ كالمكيل بالموزون، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يجوز بيعه بعضه ببعض نساء، وإسلام بعضه في بعض، نص عليه فقال: لا يسلف ما يكال فيما يكال وما يوزن فيما يوزن، ويسلف ما يكال فيما يوزن، وما يوزن فيما يكال إذا اختلفت النوعان.

والرواية الثانية: لا يجوز إسلام بعضه في بعض، ولا بيع بعضه ببعض نساء، نص عليه في رواية أخرى، فقال: السلف إنما يعجبنا بالذهب والفضة، ولا يسلف شيئًا مما يكال فيما يكال وإن اختلفا، ونقل عنه: لا يعجبنا سلف ما يكال فيما يوزن.

وجه الجواز: أنهما عينان تختلفان في الجنس والتقدير، فجاز إسلام بعضها في بعض؛ كالذهب في الحنطة، والفضة في الحديد.

فصل

ووجه المنع: أنهما عينان يدخلهما الربا بعلة، فلا يجوز بيعها بنسيئة، كالذهب والفضة، فخرج من التفصيل أن ما جمعهما الجنسية والتقدير كالوزن والكيل وهما وصفا علة الربا في التفاضل يحرم فيها النساء رواية واحدة، كالحديد بالرصاص، والخبز بالخبز.

وما يختلفان في الجنسية والمقدار فلو كان من أموال الربا في الجملة، كالحديد بالحنطة يجمعهما الربا، ويفرق بينهما لعلة، فهذا على الروايتين.

وأما إسلام الذهب والفضة في سائر المكيلات والموزونات جاز استحسانًا.

فصل

وما لا ربا فيه، كالعروض المعدودة والمذروعة، كالثياب، والعبيد، والحيوانات، هل يجوز بيع بعضه ببعض نساء؟ على روايات؛ **إحداها**: يجوز.

والثانية: الجنس بانفراده يحرم النساء، فعلى هذا لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه، والثوب بثوب من جنسه نساء، وإذا اختلفت الأجناس مثل بقرة بشاة [لم][1] يحرم النساء.

[**الثالثة**: العروض بانفرادها يحرم النساء، سواء اتفقت أجناسها، أو اختلفت][2] فعلى هذا بيع عرض بعرض نساء لا يجوز، سواء اتفق الجنسان أو اختلفا، فعلى هذا بيع ثوب بعبد، أو شاة ببقرة نساء لا يجوز.

والرابعة: لا يجوز دخول النساء فيه إذا كان جنسًا واحدًا منه، وكان متفاضلًا، ويجوز إذا كان متماثلًا.

وجه الأولة: ما روى [عبد الله بن][3] عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا قال عبد الله: وليس عندنا ظهر، فأمره رسول الله ﷺ أن يبتاع ظهرًا إلى خروج المصدق، فابتاع عبد الله بن عمرو البعير بالبعيرين، وبالأبعرة إلى خروج المصدق بأمر النبي ﷺ[4].

قال الدارقطني: هذا صحيح جيد الإسناد.

وهذا بيع جنس بجنس نساء.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط ومذكور في التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ٢١٧).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط ومذكور في التعليق (٣/ ٢١٧).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط، ومذكور في مصادر التخريج.

(٤) رواه الدارقطني (٣٠٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٤٧١) (١٠٥٢٩)، وصحح الإمام النووي إسناده في المجموع (٩/ ٤٠٠).

ووجه الثانية: وأن الجنس بانفراده يحرم النساء: ما روى أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المسند» بإسناده عن سمرة قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان [بالحيوان]**(١) **نسيئة**»(٢).

ووجه الثالثة: قول النبي ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»(٣).

ووجه الرابعة: أن الزيادة ذريعة إلى جواز القرض الجار نفعًا؛ لأنه كأنه أقرضه بعيرًا ببعيرين إلى الأجل؛ لأنه ليس هناك اختلاف وأعراض وتباين منافع، فيحمل التفاضل عليه، فلم يبق إلا ما قلنا، وإذا قويت التهمة فيه منعناه؛ لكونه ذريعة إلى الأمر الممنوع منه.

ويفارق هذا إذا تساويا؛ لأن هذه الذريعة معدومة، ولهذا قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رواية أبي طالب فيمن باع طعامًا إلى أجل، فحل الأجل، فلا يأخذ قيمته طعامًا، ولا تمرًا، ولا شيئًا يكال [ويوزن](٤)؛ لأنه يؤدي إلى دخول النساء فيما يدخله الربا.

فصل

فإن باع ما ليس من أموال الربا نقدًا، لا نسيئة، صح بلا خلاف في المذهب.

فصل

وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على أنه لا يجوز السلم في الفلوس؛ لأنه شبه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط مذكور في التخريج.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند (٣٣/ ٣٢٠، ٣٨٣، ٣٩٤) (٢٠١٤٣، ٢٠٢٣٧، ٢٠٢٦٤)، وأبو داود في كتاب البيوع (٣٣٥٦)، والترمذي في أبواب البيوع (١٢٣٧)، وابن ماجة في كتاب التجارات (٢٢٧٠)، والنسائي في كتاب البيوع (٢٦٢٠).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٩٦).

(٤) مابين المعقوفين لم يذكر في المخطوط ومذكور في التعليق للقاضي أبي يعلى (٣/ ٢٢٤).

الفلوس بالحديد؛ لأن الحديد لا يقوم مقامها. فعلى هذا لا يجوز بيع الدراهم والدنانير بالفلوس نساء، ولا يجوز إسلام بعضها في بعض؛ كالصرف، وهذا محمولٌ عليه إذا كانت الفلوس أثمانًا يتعامل بها، فتكون ثمنًا، وعلى هذا حمل شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وقال: فأما إذا لم يتعامل بها، فيجوز كما يجوز السلم في غيرها من الحديد، والنحاس، والصفر.

فصل

وأما التفاضل في الجوز فيجوز؛ لأنه معدودٌ.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: اثنين بواحد صحيحًا وكسيرًا.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هذا محمولٌ على أنه في قشره، فأما إذا كان مقشورًا مكسورًا فلا يجوز التفاضل؛ لأنه خارج قشره موزون، وداخل قشره معدود، فيقف جواز بيعه على التساوي في الوزن.

فصل

واعتبار الكيل والوزن بالحجاز في وقت النبي ﷺ، فما كان موزونًا في وقت فهو موزون في كل بلد، لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا وزنًا، وكذلك المكيل في وقته، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم إلا أني أعدته هٰهنا لزيادة على هذا الفصل بما بعده.

فصل

فإن كان الشيء لا يعلم هل هو مكيل في الحجاز في وقت النبي ﷺ أو موزون؟ رد إلى أقرب الأشياء شبهًا؛ لأنها حادثة، فاعتبر بما هو أشبه به، كما قلنا في جزاء الصيد في مثله من النعم، فإن كان شيئًا ما قضت الصحابة فيه بشيء، اعتبرناه بما هو أشبه وإليه أقرب.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ويحتمل أن يعتبر حاله بعرف بلده في الموضع الذي

فيه؛ لأن الشيء إذا لم يكن له في الشرع حد رد إلى العرف، بدليل التفرق، والإحراز، والقبوض.

فصل

واختلفت الرواة في بيع الحنطة بدقيقها على روايتين؛ **إحداهما**: لا يجوز؛ لأنهما وإن تساويا في المكيل في الحال، فإنهما يتفاضلان في الثاني؛ لأن الحنطة إذا انتشرت أجزاؤها أخذت من الكيل أكثر من الدقيق الذي في مقابلتها، والنقصان في الثاني معتبر، ولهذا منعنا من بيع الرطب بالتمر، وإن استويا في الكيل؛ لوجود النقصان في الثاني فيما قدرا به؛ لأنه إذا يبس الرطب نقص من كيله، وكذلك كل رطب بيابس من جنسه، فكذلك الدقيق بالحنطة مثله يعود بالنقصان في الثاني.

والثانية: يجوز بيع أحدهما بالآخر وزنًا؛ لأن الدقيق صار موزونًا، فحصل كجنس آخر، وفارق هذا بيع ما أصله الكيل من الطرفين.

وأما إذا رد إلى الكيل قد ينقص عما قدر به، فقد يكون الميزان متساويًا [و][1] إذا رد إلى الكيل أخذًا الخفيف من الكيال أكثر مما يأخذ الرزين، وهذا قد صار بكونه دقيقًا موزونًا، كاللحم صار موزونًا بعد أن كان أصله العدد، والأولة أصح؛ لأن الدقيق فرع الحنطة، فلا يجوز بيعه بها، كاللحم بالحيوان، والطحين بالسمسم.

فصل

ولا يجوز بيع الخبز بالحنطة ولا الدقيق؛ لعدم المساواة في الثاني؛ لأن الدقيق إذا صار خبزًا فضل عن الخبز المبيع به، نص عليه أحمد، ولا يجوز بيع

(١) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

ما يزيد في الثاني بجنسه الذي ينقص في الثاني؛ كما قلنا في بيع الرطب بالتمر، واللبن بالجبن.

فصل

ولا يجوز بيع الحنطة بالهريسة، ولا الهريسة بالحنطة، ولا الفالوذج[١] بالحنطة، ولا العصيدة بالخبز، ولا الهريسة بالخبز، ولا هريسة بلحم؛ لأن هذه الأشياء فيها من جنس الحنطة والخبز.

فالأخبصة فيها الدقيق، والفالوذج فيه النشاء، والهريسة فيها مجروش الحنطة، فلا يجوز بيعه بها، كما لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة؛ لأنه بيع جنسٍ فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما من غير جنسه.

فصل

ويجوز بيع الخبز بالخبز؛ لأن الرطوبة التي فيه مقصودة، فهو كبيع الرطب بالرطب وما بينهما من تفاوت النشافة بالشمس.

ويجيء على قول الخرقي المنع، كما منع اللحم باللحم رطبًا، ويجوز إذا يبس كما قال في اللحم.

فصل

ويجوز بيع السويق بالسويق، كما جاز بيع الخبز بالخبز، والدقيق بالدقيق، ويكون بيع بعضه ببعضٍ كيلًا، وما فيه من تفاوت أجزاء فمعفو عنه، كبيع التمر الحديث بالعتيق.

فصل

وبيع سويق البر بالبر، كبيع دقيق البر بالبر، وسويق الشعير بالشعير كبيع

---

(١) الفالوذَج: نوع من الحلوى يصنع من النشاء والسكر أو العسل.

الشعير بالشعير، وعلى ذلك في جميع السويق كسويق الغبيراء بالغبيراء، وسويق الأرز بالأرز، وقد ذكرنا في ذلك روايتين؛ **إحداهما**: لا يجوز.

والثانية: يجوز وزنًا، ولا يجوز كيلًا، فكأنه لا يجوز كيلًا رواية واحدة، وفي بيعه وزنًا على روايتين.

فصل

فأما مسألة مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، فهذا أصلٌ كبيرٌ، وهو أنه لا يجوز بيع جنسٍ فيه الربا بجنسه، ومع كل واحدٍ منهما أو مع أحدهما من غير جنسه مما هو مقصود في نفسه، ومثال ذلك: بيع قفيز حنطة وثوب بقفيز حنطة وثوب، أو مكوك ورطل تمر بمكوك ورطل تمر، أو حمل بوسق حنطة، أو تمر بحمل بوسق حنطة، أو تمر أعني حِمْله أو حمل من جنس واحد بما يجري في الربا، أو قلادة فيها ذهب وخرز بقلادة فيها ذهب وخرز، أو إناء مفضض بإناء مفضض، أو خلخال مرصع بلؤلؤ وجوهر بخلخال مرصع بلؤلؤ وجوهر، أو خاتم عليه فص من غير جنسه بخاتم له فص من غير جنسه، أو فضة ساذجة أو درهم أو دينار بدينار ودرهم، أو بدينارين غير درهم، أو دينار وفص بدينار وفص، وعلى هذا كل ذلك.

وكذلك لو باع الجنس بجنسه، لكن أحد الجانبين مختلفين في الجودة أو الجانبين معًا، مثل إن باع مد حنطة ومد حنطة رديء بمدين جيدين، أو رديئين، ومد حنطة وسط مد حنطة جيد بمدين وسطين، أو دينارًا جيدًا ودينارًا وسطًا بدينارين جيدين، أو دينارًا رديئًا ودينارًا جيدًا بدينارين جيدين، أو باع سيفًا محلى بذهب بذهب، أو سيفًا محلى بفضة بفضة، أو دينارًا قراضة ودينارًا صحيحًا بدينارين صحيحين أو مقطعين، هذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جماعة مشايخنا.

ونقل عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ رواية أخرى: في بيع السيف المحلى أو القلادة إذا اشتراها بفضة أو ذهب بزيادة على ما عليها من الحلية، فروي أنه قال: هذا أهون -يعني بذلك- أنه هو من المفرد الذي يعلم أنه يحصل جنسًا بجنس متساويًا، ويحصل ما معه من غير الجنس خاصًا أو تابع المحلى، فإن ما جعل في مقابلته من الزيادة يوازي ما معه من غير الجنس. قالها لمبتاع، والعمل على الأول.

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ومن ذهب إلى حديث القلادة: لا يشتريه، قيل له: فما تقول أنت؟ قال: فيه نظر.

قال أبو بكر: روى هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفسًا، اتفقوا على أنه لا يجوز البيع حتى يفصل إلا الميموني.

فالدلالة على المنع: ما روى فضالة بن عبيد قال: أتى رسول الله ﷺ عام خيبر بقلادة فيها خرز معلقة بذهب وابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينهما**» قال: فقال الرجل: أردت الحجارة، فقال: «**لا حتى تميز بينهما**»(١).

ولأن الصفقة إذا تناولت شيئين مختلفي القيمة، تقسط الثمن على قيمتها، لا على أجزائها.

دليله: إذا باع شقصًا وسيفًا بمائة، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه من الثمن لا بنصفه.

فإذا ثبت هذه القاعدة فإذا باع مد عجوة قيمته درهم ودرهم بمد عجوة قيمتها ثلاثة دراهم، فإن ثلث المدين يقابل الدرهم، يبقى قدر مد وثلث بمد وذلك ربا.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٣٥١).

فصل

فإذا ثبت هذا في بيع الجنس بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه، فما الحكم في بيع نوع من الجنس مع نوع آخر يخالفه بنوعٍ واحدٍ أو بنوعين مختلفين؟ مثاله: دينار مغربي ودينار شامي بدينارين مغربيين أو شاميين، أو شامي ومغربي، ومثل درهم مغربي ودرهم شامي، فمروي عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جواز ذلك، وعلل أبو بكر بأن الجنس يجمعهما، فلا يلتفت إلى الاختلاف في النوعية.

قال شيخنا: وعندي أن المسألتين سواء، وأن فيهما جميعًا روايتين.

فوجه الجواز: -وهو مذهب أبي بكر من أصحابنا- أن الجنس يجمعهما، وهما في التقدير سواء، فإذا تماثلا في الجنس والوزن صار كما لو تساويا في الجودة والنقد والسكة.

ووجه المنع: أن العقد يتناول شيئين مختلفي القيمة؛ لأن قيمة أحد الدرهمين تنقص عن قيمة الآخر، وإذا اختلفا تقسط الثمن عليهما، فيصير ربا من هذا الوجه الذي ينافي بيع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة.

فصل

واختلفت الرواية في بيع الزبد باللبن الذي فيه الزبد على روايتين؛ **إحداهما**: لا يجوز على الإطلاق؛ لأنه صورة مسألة مد عجوة ودرهم؛ لأن الزبد يقابل لبنًا وزبدًا، والقيمة تختلف بين الزبد واللبن، فيجيء التقسيط ويتبعه التفضيل، والتفضيل ربا.

والثانية: يجوز إذا كان الزبد أكثر، فتحصل الزيادة موازنة للبن، كما ذكرنا في السيف المحلى بالفضة إذا باعه بما يزيد على قدر حليته من الفضة، تكون الزيادة موازنة [للتحلية](١) .

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

وذكر شيخنا أنه يتخرج في بيع الزبد بالسمن روايتان؛ **إحداهما**: الجواز.

والثانية: المنع.

فإذا قلنا بالجواز، فوجهه: أنهما جنس واحد، وإنما أحدهما عتيق والآخر حديث؛ كبيع التمر الحديث بالعتيق.

ووجه المنع: أن أحدهما قد تداخلت أجزاؤه، ونشفت أكثر رطوبته، وهو السمن، فأما الزبد فإنه رطب متحلل غير ناشف الرطوبة، فهو كبيع الرطب بالتمر.

فصل

وأما إن باع جنسًا فيه الربا بجنسه، لكن مع أحدهما من غير الجنس غير مقصود في نفسه، بل مستهلكًا، أو تابعًا فيها غير ظاهرٍ ولا مقصود بالبيع، وذلك مثل بيع شيرج بشيرج، والشيرج: عصير السمسم، لكن كل واحد من الشيرجين لا يخلو من أجزاء من الملح والماء، وكذلك بيع الخبز بالخبز، وفي كل واحدٍ منهما ماءٌ وملح، وكذلك بيع الخل بالخل النقيع والصليق، فإنه لا يخلو كل واحدٍ من تمر وماء، ولكن يجوز، كما يجوز بيع العصير بالعصير؛ لأن الماء صار مستحيلًا مستهلكًا.

وكذلك يسير اللحام في الذهب والفضة إذا بيع مصوغها بمصوغها، فيصير ذلك بمثابة بيع التمر بالتمر؛ فإن كل واحدٍ منهما لا يخلو من نوى، لكن النوى الذي فيه تابع غير مقصود.

فصل

فأما بيع الغالية [بالغالية][1] والند بالند، فلا يجوز؛ لأن كل خلط فيها

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط، وسياق الكلام يقتضيها.

مقصود، فليس بأن يجعل برادة العود مقصودة بأولى من أن يجعل المسك هو المقصود، ولا يجعل المسك دون أن يجعل ما فيه من العنبر هو المقصود، وكذلك الكافور الذي فيه، ولذلك جعلناه كالمفرد في أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض.

فصل

ولا يشبه ذلك بيع قوسٍ بقوس، وإن كانت فيه الأخلاط المختلفة؛ لأنه خرج عن الوزن إلى العدد، بخلاف الغالية، وإن كان مشتملًا على أخلاط، لكنه معدود. والعقار يشتمل على الآلات كلها من موزونٍ ومكيلٍ؛ كالخشب والحديد، والجص، ثم إذا بنى صار ذلك دارًا، وخرج عن أموال الربا، فيجوز بيع دارٍ بدارين.

فإن قيل: هلا منعت بيع القسي بالقسي، كما منعت بيع الغالية بالغالية، ومنعت السلم في القسي، كما منعت السلم في الغالية، قيل: العلة في ذلك السلم لا يوجد هٰهنا؛ لأن السلم يحتاج إلى أوصاف تضبط ومقادير تعلم، ولا علم لنا بالمقادير.

فصل

فأما المعاجين والمركبات من السفوفات والأدوية والنقوعات، فلا يجوز بيع بعضها ببعض؛ لأنها أخلاط كل جنس منها مقصود.

ويحتمل عندي الجواز؛ لأنه بالاختلاط والامتزاج صارت كلها كالجنس الواحد، وذلك بمثابة التمر والماء.

فصل

فأما الهريسة بالهريسة، والطبائخ بعضها ببعض، والخبايص بعضها ببعض، فلا يجوز؛ لأن اللحم منفرد، والحنطة منفردة، مشاهد متميز غير مستحيل،

فهو في المنع آكد من المعاجين والمركبات فهو كبيع حنطة ولحم والسكباج[١]، بحنطة ولحم وسائر الطبائخ فيها لحم وتوابل، فهو من تفاريع بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، والحكم في ذلك على تلك المسألة.

فصل

وأما بيع التمر المنزوع النوى بالتمر المنزوع النوى، فلا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنه بالنزع صار مقصودًا في نفسه، فهو كبيع الدقيق والنخالة بالدقيق والنخالة -أعني المفردة-، وفارق بيع التمر بالتمر، وإن كان في كل واحد نوى، فهو كبيع الخبز بالخبز في كل واحدٍ ملح، وأشبه هذا بيع الدقيق والملح بالدقيق والملح لا يجوز، فإذا صار خبزًا جاز وإن كان فيه ملح لاستهلاك الملح فيه وتبعه له.

فصل

فأما بيع نجير[٢] التمر بنجير التمر، فإن كان فيه النوى فلا يجوز؛ لأن النوى [غير][٣] مخلص منه، فهو بيع مكيل بجنسه ومع كل واحدٍ منهما غير جنسه. وكذلك الجوز المقشر مع قشره بالآخر مع قشره، لا يجوز؛ لأنه بيع قشر وجوز بجوز، وجوزًا منفردًا، فهو كبيع حطب الجوز والجوز المقشر بجوز مقشر وحطب.

فصل

فإن باع عبدًا وله مالٌ، بثمن من جنس المال الذي مع العبد، وكان المال بقدر الثمن أو أكثر منه، ولم يقصد المال، وإنما قصد العبد لجودته وصناعته وعقله، فالعقد صحيح؛ لأن النبي ﷺ أجاز التفاضل في القرض لعدم القصد، وقال

---

(١) السكباج: طعام يعمل من اللحم والتوابل والملح والزيت. انظر تارج العروس (٦/ ٤١).

(٢) المراد بنجير التمر: التمر المدقوق.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلاء.

لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حين سألته عن [الخبز][(١)] والعجين يقرض الجيران فيردون الأقل والأكثر، قال: «**ليس به بأس، إنما هذه مرافق الناس**»[(٢)].

وإن كان من أموال الربا، لكن أسقط الربا عنه مع تحقق الزيادة؛ لزوال القصد وعدمه.

ويحتمل المنع، كبيع مد عجوة ودرهم، ويحتمل أن تعتبر زيادة الثمن على مال العبد، فتكون الزيادة مقابلة للعبد، وهذا بعينه يخرج على بيع سيف محلى بذهب بذهب، وفي ذلك عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبار الزيادة على رواية.

فصل

فإن باع نخلة عليها رطب بتمر، وهو لا يقصد الرطب، لكن قصده النخلة لجودتها، أو لكونها حسنة المنظر، جيدة الجذع، مليحة السعف إلى ما شاكل ذلك من المفاضلة، فالبيع صحيح أيضًا لما تقدم.

فإن قيل: أليس النبي ﷺ قال لمشتري القلادة لما قال: إنما قصدت الخرز، فقال: «**لا حتى تميز**»[(٣)].

قيل: لعل النبي ﷺ علم من حاله الكذب، وأنه قصد الذهب لا الخرز.

ويحتمل عندي أن لا يصح كما قلنا في بيع شاة في ضرعها لبن بلبن، فهما سواء؛ لأن الشاة أصل ليس من أموال الربا، والنخلة كذلك، وفي ذلك يخرج روايتان.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في المخطوط.

(٢) رواه ابن عدي في الكامل (٧/ ٣٥٤)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٤)، والرافعي في التدوين (٣/ ١٤٦)، وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ٢٣٢).

(٣) سبق تخريجه.

فصل

ولا يجوز بيع اللحم المأكول بالحيوان المأكول، نص عليه؛ لما روى سهل بن سعد أن النبي ﷺ «نهى أن يباع اللحم بالحيوان»[(١)]، ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يصح، كبيع الشيرق بالسمسم، والعصير بالعنب.

فصل

وسواءٌ كان الحيوان للذبح، كالمعلوف من الكباش التي للقصاب، أو كان سائمًا لا للذبح، كالسائمة للرعي؛ لعموم ما روى سعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ: «لا يباع حي بميت»[(٢)]، ونهيه عن بيع اللحم بالحيوان، وذلك عام.

فصل

وإذا باع دارًا سقفها مذهب بذهب، أو ثوبًا مطرزًا بذهب بذهب، فعلى قياس ما قالوا في النخلة التي فيها رطب، والعبد الذي معه ذهب يجب أن يقال: إن كان قصده الدار، فالذهب الذي على السقف لا يؤثر في البيع، بخلاف مد عجوة ودرهم بمدي عجوة؛ لأن كل واحدٍ من المد والدرهم مقصود، وهذا ليس بمقصود، فهو كالفضل الحاصل في القرض، لما كان القصد منه الإرفاق لا المكاسبة والمغابنة.

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٥٠٧)، وأبو داود في المراسيل (١٧٨)، والدارقطني في سننه (٣٠٥٧)، والحاكم في المستدرك (٢٢٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٦) (١٠٥٧٠). وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٩٨).

(٢) رواه الشافعي في مسنده (١٢٢٦)، والبيهقي (٥/ ٢٩٦)، عن رجل من أهل المدينة. قال الألباني: وإسناده ضعيف. ورواه أبو داود في المراسيل (١٧٨)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٧) (١٤١٦٣) عن سعيد بن المسيب، قال عنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٩٧): «ورجاله ثقات».

فصل

وقد ذكر شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في بيع شاةٍ في ضرعها لبن بلبن، أو شاة عليها صوف بصوف روايتين؛ **إحداهما**: يجوز، قياسًا على ما قاله أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ونص عليه في بيع النوى بالتمر وفيه النوى.

الثانية: لا يجوز.

وجه قولنا بالجواز: أن هذا باع الحيوان وفي ضمنه اللبن، وما كان في ضمنه تبعًا له، لا يجعل بمثابة المنفرد في البيع. ولأن اللبن والصوف موزونان، فصارا كالذهب والفضة.

ووجه المنع: أن اللبن في الضرع يأخذ قسطًا من الثمن، بدليل قول النبي ﷺ في لبن المصراة: «**يردها وصاعًا من تمر**»(١).

وإذا كان عينًا يأخذ قسطًا من الثمن، صار مبيعًا، وإذا كان مبيعًا يكون قد باع لبنًا مجهولًا وشاة، بلبن معلوم، وهذا يمنع الصحة.

فصل

وينبغي أن تكون هذه المسألة محمولة على ما تقدم من بيع العبد ومعه المال، والنخلة وعليها الحمل من الرطب، وأنه إذا كان غير قاصدٍ لا يبطل، كما قلنا في مال العبد وحمل النخلة سواء، بل النخلة أحسن؛ لأن ثمرها مقصود، كذلك قد يكون قاصدًا للشاة في نفسها، والتعليل واحد، فمتى فرقنا بين المسألتين مع عدم القصد نقضنا تعليلنا في العبد والنخلة.

فصل

إذا تبايعا دراهم بدنانير في الذمة وتقابضا، ثم وجد أحدهما بعد التفرق

---

(١) رواه مسلم في البيوع (١٥٢٤).

عيبًا من جنسه، كان له البدل، نص عليه، ولا نقول: إنه يثبت له خيار الفسخ فقط من غير أخذ البدل؛ لأن كل ما جاز استبداله قبل التفرق، جاز استبداله بعد التفرق، كالسلم.

فصل

الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد إذا عينا، لما روي عن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا سواءً بسواء، عينًا بعين، يدًا بيد**»[(١)] وهذا يدل على أنهما يتعينان، إذ لو لم يتعينا ما أمر بتعيينهما، ولا كان في التعيين فائدة، ولأن ما تعين بالقبض تعين بالعقد، كالعروض.

فصل

وفائدة قولنا: «إنهما يتعينان» حصول الملك لكل واحدٍ من المتعاقدين، وبراءة الذمة بحصول التعيين، فإنهما إذا تبايعا ذهبًا بورق في الذمة ثم عيناه في المجلس برئت الذمة من ذلك.

ومتى عقدا على دراهم بدراهم، عينًا بعين، وبان إحداهما أو كلاهما مغصوبة بطل العقد.

ولو كان العقد على دراهم في الذمة، ثم عينًا، ثم بان أنه مغصوب، استبدل بعين المغصوب، ولم يبطل العقد.

فصل

والأدهان على أربعة أضربٍ: طيب، ومأكول، ودواء، ويستصبح به.

فالطيب: الدهن المروح بالورد، كالبنفسج، والخيري، والورد، والبان، وما أشبه ذلك.

---

(١) سبق تخريجه.

والمتداوى به: فدهن الخروع، ودهن حب المشمش، واللوز.

وما يعد للأكل: كالشيرق، والزيت، والسمن، ودهن الجوز.

وما يعد للاشتعال: كدهن بزر الكتان - وهو الذي يسمى بذر -، ودهن القرطم، والنفط، والزيت، وما أشبه ذلك.

فأما ما يعد للطيب، فكله يجري الربا فيها، فيجوز بيعه متساويًا، ولا يجوز متفاضلًا، نص عليه أحمد -رحمة الله عليه- وقد سئل عن دهن بالشيرق اثنين بواحد فقال: لا يجوز.

ولا يجوز بيعه أيضًا نساء متساويًا ولا متفاضلًا، ولا يجوز العدول به إلى بيع وزن بوزن؛ لأنه مكيل.

واعتبار ذلك بالعرف بمكة والمدينة، فإن كان مكيلًا هناك، لم يجز بيع بعضه ببعض وزنًا، وإن كان موزونًا، لم يجز بيع بعضه ببعض مكيلًا، وإنما جعلناه جنسًا واحدًا وإن اختلفت أسماؤه؛ لأن الأصل واحد، وهو كونه شيرجًا، وإنما اختلفت بما جاوره، فدهن العود شيرق طيبه الورد، ودهن البنفسج طيبه البنفسج، ودهن الخيري طيبه الخيري، والأصل واحد، وإنما خالف بين ريحه وريح ما جاوره.

فصل

فأما ما يعد للأكل، فكل ذلك فيه الربا؛ لأنه مكيل جنسٍ، ومطعوم جنسٍ، ويجوز بيع بعضها ببعض إلا أنها أجناس، فما كان جنسًا واحدًا، لم يجز التفاضل فيه، وما كان جنسين، جاز التفاضل فيه، فدهن السمسم لا يجوز التفاضل فيه، ويجوز أن يبيع دهن الجوز بدهن السمسم اثنين بواحد؛ لأن الجنسين مختلفين، وكذلك دهن الزيت بدهن السمسم، ودهن الجوز بدهن

القرطم، وعلى هذا أبدًا ما اختلف [الجنسان][1] جاز التفاضل فيه، وما اتفق لم يجز؛ لأن دهن الجوز، ودهن اللوز، ودهن السمسم أدهان هي فروع لأصول هي أجناس، فكانت أجناسًا، كالأدقة والأخباز.

وأما زيت الزيتون وزيت الماء[2] جنس واحد؛ لأن الاسم يشمل، وقد نص أحمد، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك فقال: زيت المغسول وزيت المطبوخ كله واحد، لا يصلح إلا رطلًا برطل.

فصل

وأما المتخذ للدواء، فهو أجناس لأصول هي أجناس، فعقد البان وجميع ما ذكرنا، أنك تنظر إلى أصل ما يستخرج منه الدهن، لا إلى ما يحصل ريحه في الدهن، فإن كان ما استخرج منه أصل الدهن جنسًا واحدًا كالشيرج كله دهن للسمسم، فلا يجوز التفاضل فيه، وإن اختلف طيبه، فكان طيبًا بالورد ودهنًا للسمسم، وطيبًا للبنفسج، فالطيب مختلف، والدهن في نفسه جنس واحد، فهو بمثابة النشاء، ودقيق السميد، ودقيق الخشكار، والسويق، إذا كان كل واحد ذلك أصل الحنطة، فإنه اختلفت أنواعه وصفاته وريحه.

فصل

فأما ما يعد للاستصباح، فهذا يخرج على الروايتين المختلفة في علة الربا، فإن قلنا: هي الطعم، فلا ربا فيه؛ لأنه غير مطعوم؛ لأنه لا يؤكل عادة، ومن أكله فإنما يأكله سفهًا، ولا اعتبار بأكل السفه، كمن أكل الطين والتبن، فإنه لا يجعل الطين من أموال الربا، ولا التبن؛ لأجل طعم من يطعمه سفهًا.

---

(١) ما بين المعقوفين في المخطوط: «الجنسين» والصواب ما أثبت.

(٢) هكذا في المخطوط.

وإذا قلنا: العلة الكيل والوزن -وهو أصح-، لم يجز بيعه متفاضلًا إذا كان جنسًا واحدًا لأصل هو جنس واحد، ويجوز التفاضل فيه إذا كان دهنًا لجنسين مختلفين، كدهن القرطم ودهن الكتان.

وجميع ما ذكرناه في الأدهان حكمه حكم سائر الحبوب في الاعتبار: النقد في بيع بعضه ببعض، وبطلان بيعه نسيئة متفاضلًا ومتساويًا على حد الحبوب سواء.

فصل

وأما العصير فكالأدهان. وعقد الباب أنك تنظر فيما يعصر منه، فإن كان جنسين فهو جنسان، يجوز التفاضل بينهما، وإن كان عصير الجنس واحد، كان العصير جنسًا واحدًا، لا يجوز التفاضل فيه. فعلى هذا عصير العنب الأسود بعصير العنب الأحمر والأبيض، لا يجوز متفاضلًا؛ لأن اختلاف ألوانه لا يخرجه عن الجنسية، كالجنسية[(١)]، والشعير، والتمر، والزبيب.

وتجوز المفاضلة بينه وبين عصير التمر؛ لاختلاف جنس ما اعتصرا منه.

ولا يجوز التفاضل في عصير التمر، وإن اختلفت أنواعه؛ لتساوي الجنس، فعصير البرني وعصير المعقلي والبرنبا والخاستوي[(٢)] وغير ذلك من أنواع التمور جنس واحد، لا يجوز التفاضل، كما لم يجز التفاضل في أصله.

فصل

فأما بيع عصير العنب بعصير الكرم، فهو جنس واحد، يجوز متساويًا، ولا يجوز متفاضلًا؛ لأنه جنسٌ واحدٌ في الأصل، إلا أن العنب منه يصح الجنس، وهذا قطر الجنس، فهو كسيلان الرطب مع عصير التمر الذي هو الدبس.

---

(١) هكذا المخطوط: ولعلها كالحنطة.

(٢) البرني والمعقلي والبرنبا والخاستوي كلها أنواع من النخيل الجيد المعروف بالعراق وغيرها من بلدان نجد خاصة البرني لا يزال بهذا الاسم إلى يومنا هذا.

فصل

وعصير السفرجل مع عصير الرمان أجناس، يجوز التفاضل فيه، فكذلك المعتصر من قصب السكر، مع المعتصر من الرمان والسفرجل، يجوز التفاضل فيه؛ لأن كل واحد جنس وليس بنوع للآخر، بل هي فروع لأصول هي أجناس، فكانت أجناسًا، كالأدقة والأخباز.

فصل

ولا فرق بين أن يكونا نيين أو مطبوخين، على قياس قوله في الخبز بالخبز، وإن كانت قد أخذت النار من كل واحد منهما.

وكذلك التمر بالتمر وإن كانت الشمس قد أخذت منها. وقد يكون في هذا العصير والأدهان ما يجري فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض، ولا ربا في أصله؛ لأن أصله ليس بمكيلٍ ولا موزونٍ، كعصير السفرجل والرمان، ودهن الأشياء التي ليست مكيلة ولا موزونة، ولا يمتنع مثل ذلك في اللحم، أصله الحيوان، ولا ربا فيه، وهو بعد ذبح الحيوان يحدث فيه الربا.

فصل

فإن كان أحدهما مطبوخًا والآخر نيئًا، لم يجز؛ لأن النار قد أخذت من أحدهما، فهو بمثابة بيع التمر بالرطب، والدقيق بالخبز.

ويحتمل أن يتخرج في هذا رواية أخرى على قوله: يجوز أن يبيع السويق بالدقيق والبر وإن كانت النار قد أخذت بعض أجزائه.

والمعمول على الرواية الأولى وأنه لا يجوز، إلا أن في المسألة روايتين.

فصل

وإذا باع عسلًا بعسل، نظرت بها: فإن كان غير مصفى وكان شمعه فيه

فقال أبو بكر: البيع باطل؛ لأنه بيع عسل وشيء بعسل وشيء، وذلك الشيء مقصود، فهو كبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، وفارق هذا بيع تمر فيه نوى بتمر فيه نوى، فإنه يجوز وإن كان مع التمر غيره؛ لأن النوى ليس بمقصود، فهو كبيع الخبز بالخبز، وإن كان في كل واحدٍ منهما ماءٌ وملحٌ، لكن ذلك ليس بمقصود، وليس كذلك الشمع؛ لأنه من أنفس الأموال والمرغوب فيه من المدخرات.

فصل

وإن كان العسل مصفى، فباع بعضه ببعض جاز، سواءً كانت التصفية بالشمس أو بالنار الضعيفة أو القوية، وإن أتلف من أجزائه لم يمنع، كما نقول في بيع الخبز بالخبز، وعلى قياسه يجوز بيع الباقلاء المقلي بالمقلي، والسمسم المقلي بمثله مقلي، والسويق بالسويق.

فصل

إذا ثبت جواز بيع المصفى، فإنه يباع وزنًا؛ لأنه أحق من بيعه مكيلًا.

فصل

ويجوز بيع السكنجبين بالسكر، كما جاز بيع العسل بالعسل إذا كان مصفى، ويجوز بيع عسل الطبرزد السكر بعسل النحل متفاضلًا؛ لأنهما جنسان؛ لأن عسل الطبرزد السكر [...](١) يطبخ، حتى إذا أخذت النار منه إلى حد صيره في الأجاجين(٢)، حتى تحصل الإجانة على حرفها، فيقطر منها العسل، وهو عسل الطبرزد.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط.

(٢) الأجاجين: هو إناء تغسل فيه الثياب.

فصل

ولا يجوز بيع الناطف[1]، إلا أن يكون ساذجًا، وهو قياس المذهب في بيع ما مسته النار من الخبز والسويق وما أشبهها.

فصل

فإن كان الناطف بأبازيره، كالمعجون فيه السمسم، والمعجون فيه الخشخاش، والشهدانج، والخبز، والجوز واللوز، وما أشبه ذلك مما يطيب به من الحبوب، لم يجز؛ لأنه جنسٌ فيه الربا بيع بعضه ببعض ومع أحدهما، أو مع كل واحدٍ منهما من غير جنسه، مما هو مقصود في نفسه، فأشبه الشمع في العسل، وفارق النوى في التمر، والماء والملح في الخبز؛ لأنه غير مقصود.

فصل

إلا أنه إن كان أبزاره جنسًا واحدًا، لم يجز لعلتين؛ **إحداهما**: التجويز للتفاضل بينهما، بأن يكون في بدن أحدهما أبزاره أكثر من الآخر.

والثاني: لعلة مد عجوة.

فصل

ويجوز بيع الدبس بالدبس؛ لأن الماء الذي فيهما غير مقصود، والنار قد نشفتهما معًا، فلا ينفرد أحدهما بالنقصان، فهو كبيع التمر بالتمر، والخبز بالخبز، والناطف الساذج بالناطف الساذج.

فصل

لا يجوز بيع الحنطة بعضها ببعض، إلا أن تكون خالصة مما يأخذ حظًا من المكيال كالقصل[2]، والتبن، والطين، والمدر، وما أشبه ذلك من

---

(١) الناطف: نوع من الحلوى.

(٢) القصل: ما عزل من البر إذا نقي فيرمى به. انظر تاج العروس (٣٠/ ٢٥٤).

الزوان[١]، والشعير والشيلم[٢]؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل إذا كان العين مما لا ينتفع به، وإلى بيع جنس يجري فيه الربا بجنسه، ومع كل واحدٍ منهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، فهو كبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم.

فصل

فإن صفي تصفية مثله إلى الحد الذي بقي ما لا يمكن رفعه عنه وإزالته، مثل يسير المدر جاز؛ لأن ذلك مما [يعفى][٣] عنه فهو كالملح في الخبز، ولو منعنا من ذلك لشق وأحرج.

فصل

فإن كان فيهما تراب قليل، لم يمنع؛ لأنه لا يأخذ حظًّا من المكيال، بل يدخل في خلال الطعام، ولا يمكن أيضًا الاحتراز منه؛ لأن الأرض تنبت الطعام ودياسه عليها، فاعتبار التصفية بالكلية لا يمكن.

فصل

فأما الموزونات، فلا يجوز بيع بعضها ببعض وفي أحدهما أو فيهما تراب؛ لأن ذلك لا يشق اعتبارًا تصفيته منه؛ ولأن الميزان يأخذ اليسير من اليسير ما لا يأخذ المكيال؛ لأن المكيال إذا كيل منه الأشياء فيه خلل يقبل ذلك، والغش والدغل[٤] اليسير يظهر في الوزن.

---

(١) الزوان: عشب ينبت بين أعواد الحنطة، حبه كحبها، إلا أنه أسود وأصفر، وهو يخالط البر فيكسبه رداءة. انظر: تاج العروس (٣٥/ ١٣٤).

(٢) الشيلم: حب صغار، يمر الطعام إمراراً شديدًا. انظر تاج العروس (٣٢/ ٤٧١).

(٣) ما بين المعقوفين كتب بالمخطوط: (لا يعفى عنه) والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٤) الدغل: هو العيب.

فصل

ويجوز بيع اللبن باللبن بشرط أن لا يكون مشوبًا، فإن كان مشوبًا بالماء لم يجز، ويفارق هذا خل التمر بخل التمر أنه جائزٌ وإن كان في كل واحدٍ منهما ماء؛ لأن الماء في ذلك غير مقصود، ولأن الخل لا ينفك عن الماء.

فصل

واختلفت الرواية في الألبان حسب اختلافهما في اللحمان كذلك، ذكره أبو بكر، والصحيح أنها أجناس؛ لأن أصولها أجناس، فهي كالأدقة والأخباز.

ولأنها يتفاوت مقصودها، وتختلف خشونتها، ونعومتها، وسمنها، وزبدها، وإن اتفق الاسم، فهي كاللحمان سواء.

فصل

فإذا قلنا: إنها جنس واحد، لم يجز بيع لبن الإبل والبقر والغنم بعضه ببعضٍ متفاضلًا، بل متساويًا.

وإن قلنا: أجناس، أجزنا التفاضل.

والبقر الوحشية والأهلية جنسٌ، فلبنها جنس، وكذلك لبن الظباء والغزلان جنس واحد قولًا واحدًا، يجوز التفاضل فيه رواية واحدة.

فصل

فأما ما يعمل من الألبان، فعشرة أشياء: الزبد، والسمن، والخبيص، والأقط، والمصل، والكشك، واللبأ، والجبن، والكامخ، والشيزاز. فهذا ما يعمل منها على جهته من غير أخلاط شيء آخر فيه من غير جنسه.

فصل

فأما بيع الزبد من نوع لبن بعينه بالزبد من ذلك اللبن فجائز، كبيع الشيرج بالشيرج بشرط التساوي، وأما إن تفاضلا كان ربا.

فصل

وأما بيع زبد لبن الضأن بزبد لبن المعز، فلا يجوز إلا متساويًا؛ لأن الأصل جنسٌ واحدٌ، وإنما اختلفت أنواعه.

فصل

فإن باع زبد البقر بزبد الغنم، أو زبد الإبل بزبد البقر، خرج على ما قدمنا من الألبان: هل هي جنسٌ واحدٌ أم أجناس؟ على الروايات في اللحم.

فإن قلنا: إنها جنسٌ واحدٌ، لم يجز التفاضل.

وإن قلنا: إنها أجناس - وهي أصح - جاز التفاضل في ذلك؛ لاختلاف أصله، فهو كاللحمان.

فصل

فأما بيع الزبد بالسمن، فيحتمل أن لا يجوز؛ لأن رطوبة الزبد مع نشافة السمن تفاوت في الجنس، فهو كبيع الرطب بالتمر.

ويحتمل أن يجوز؛ لأن بينهما تفاوتٌ يسير، فهو كبيع التمر الحديث بالعتيق.

فصل

ويجوز بيع السمن بالسمن متساويًا، إذا كان من جنسٍ واحدٍ، وهو سمن الغنم بسمن الغنم، وسمن البقر بسمن البقر، وهل يجوز متفاضلًا إذا كان من جنسين؟ على الروايات التي تقدمت.

والصحيح ما نصرناه في اللحم: يجوز التفاضل إذا اختلف جنس أصله، وهو دون اللبن.

فصل

وأما بيع المخيض بالمخيض فجائزٌ، وهو اللبن الذي أخرج منه زبده، وكذلك المخيض بعد المخيض، فأما بيع المخيض بالذي لم يمخض قال أحمد

رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا شيء فيه، وذلك لأن زبد أحدهما فيه والآخر خرج زبده.

فصل

فإن باع اللبأ باللبأ جاز؛ لأنهما متساويين، فأما التفاضل فيهما، فإن كان لبأ غنم أو لبأ إبل فهما جنسٌ واحدٌ، لا يجوز التفاضل فيهما.

وإن كان أحدهما لبأ بقر والآخر لبأ غنم جاز التفاضل على **أصح الروايتين**؛ لاختلاف أجناس أصولهما، وهي الحيوان.

فصل

فأما بيع اللبن بالجبن، أو المصل، أو الأقط، فلا يجوز؛ لأنه جنس فيه الربا، فلا يجوز بيع رطبه بيابسه، كبيع الرطب بالتمر، والدقيق بالخبز، والدهسي بالكسب، والعصير بالزبيب، والعنب بالزبيب، والناطف بالدبس، والكعك بالفراني، والفريك باليابس من الحنطة، والباقلاء الأخضر باليابس، كل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض لا متساويًا ولا متفاضلًا، كذلك هٰهنا.

فصل

فأما بيع الخبز بالخبز، والمصل بالمصل، والأقط بالأقط، فجائزٌ؛ لأن الجميع متساوي في النشافة، فهو كبيع التمر بالتمر، والخبز بالخبز، والحنطة بالحنطة المتساويين في النشافة.

فصل

فأما بيع الجبن الرطب والشيراز بالجبن اليابس والمصل، فلا يجوز، كما لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة، وبيع التمر المنقوع بالتمر المكبوس، ويكون النقيع من التمر كالرطب، فلا يجوز بيعه بالكبيس؛ لأن الرطوبة التي كانت في الرطب منعت، وإذا نقع انتفش بالرطوبة التي تحصل فيه من الماء الذي نقع فيه.

فصل

فأما بيع الزبد بالسمن فقال شيخنا: يجوز، وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على جواز بيع الزبد بالرائب -يعني المخيض-؛ لأن المخيض ليس فيه زبد، والزبد في اللبن الذي فيه ليس بمقصود، فلا يؤدي إلى التفاضل.

فصل

ويجوز بيع السمن بالمخيض من جهة الأولى؛ لأن السمن أنشف من الزبد، وأبعد من اللبن.

فصل

وأما اللبن بالأقط، والجبن باللبأ، أو بالمصل، فلا يجوز؛ لأنه بيع يابسٍ برطب، فهو كبيع التمر بالرطب، والزبيب بالعنب.

ويجوز بيع كل يابسٍ من هذه بيابس من الجنس، كالتمر بالتمر.

فصل

فأما ما به من غير اللبن، كالكشك فيه الحنطة والشعير، فلا يجوز بيعه باللبن؛ لأن ذلك بيع لبن بلبن ومع أحدهما من غير جنسه، وليس بمستهلك فيه، بل هو مقصود فيه، كبيع الخبيص بالدبس، والسكر بالخشكنانج، لما كان سكر وخبز بسكر، وبيع دقيق ودبس بدبس، لم يجز، كذلك هٰهنا.

فصل

فأما بيع الكامخ بالكامخ، الساذج بالساذج، كالمخيض بالمخيض إذا كان ساذجًا.

فصل

فأما ما فيه الأشياء كالقصبان والكشوتي والكبر والصعتر، فهو كسائر المركبات بعضها ببعض، يجوز بغير جنسه، ولا يجوز بيع بعضه ببعض.

فصل

فأما بيع جنس فيه الربا بأصله الذي فيه، فلا يصح، كبيع الزيت بالزيتون والشيرج بالسمسم، والجوز بدهنه، والتمر بدبسه، واللحم بالحيوان، فلا يجوز.

فصل

فأما بيع الأيا والشحمان باللحم متفاضلًا فجائزٌ؛ لأن الشحم جنس غير اللحم، فهو كبيع الأدهان باللحمان [...](١) جنس آخر أيضًا تجوز المفاضلة في بيعها باللحمان.

فصل

فأما بيع شاةٍ في ضرعها لبن بلبن فيه روايتان؛ **إحداهما**: يصح؛ لأن اللبن الذي من الشاة غير مقصود بالعقد، فهو كمن ابتاع عبدًا وله مال يقصد العبد لا المال، ونخلة بثمر وعلى رأس النخلة ثمرة بقصد النخلة لا الثمرة.

والثانية: لا يصح؛ لأن اللبن مقصود، بدليل أنه يغرمه في المصراة، ويلزم ما يخصه من الضمان، وهو الصاع.

فصل

هذا إذا ابتاعها بلبن الغنم، فأما إن ابتاعها بلبن من غير جنس لبنها، كلبن الإبل والبقر، فذاك يخرج على الروايات: هل اللبن جنسٌ واحدٌ أو أجناس؟

فإن قلنا: جنس واحد، فقد مضى الحكم في ذلك، وهو إذا ابتاعها بلبن الغنم.

وإن قلنا: هي أجناس، جاز أن يبتاعها بهذه الألبان؛ لأنه اشترى شاة ولبنًا بغير جنسه، فهو كما لو اشتراها بدراهم.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي في المخطوط.

فصل

فإن كانت الشاة قد ذبحت واللبن في ضرعها، فابتاعها بلبن كان الحكم في ذلك كما ذكرنا فيه إذا كانت حية.

فصل

فإن ابتاع شاة وليس في ضرعها لبن بلبن صح البيع، وكذلك إن كان عليها صوف، فجزه، ثم باعها بصوفٍ صح بيعها بالصوف؛ لأن العلة المانعة زالت.

فصل

فإن ابتاع قصاب شاة في ضرعها لبن بلبن شاةٍ، خرج على الروايات: إن قلنا: اللبن جنس واحد، لم يجز كما لم يجز في الشاة، وإن جعلناه جنسين جاز.

فصل

فإن باع أتانًا في ضرعها لبن بلبن الشاة جاز؛ لأن لبن الأتان ليس بمأكولٍ ولا مشروبٍ، ولا له حكم الألبان، بل له حكم الأتان.

فصل

فإن ابتاع دارًا بذهب، ولها سقف مذهب فجرده قبل العقد صح.

وإن باعها قبل الجرد نظرت؛ فإن كان مقصوده الجرد مثل سباك اشترى الدار لأجل سبك سقفها وكان عليه من الذهب ما يقصد مثله بالجرد والسبك كان العقد باطلًا.

وإن لم يكن على هذه الصفة صح، ولم يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف من القبض في المجلس.

فصل

فإن باع لحمًا بلبن، أو صوفًا بلبن، أو بيضًا بلبن جاز؛ لأنهما جنسان، فهي كسائر الأموال.

فصل

فإن باع شاة فيها لبن بشاة فيها لبن، فإنه يخرج على الوجهين اللذين ذكرناهما: هل اللبن الذي فيها معتبر أو مهمل؟

فإن قلنا: هو معتبر، جعلناه كبيع شاة ولبن محلوب بشاة ولبن محلوب، وقد وجهناهما بأن من جعله مقصودًا قال: بأنه يسقط عليه العوض، وضمن في المصراة، فهو كاللبن المحلوب.

ومن قال: لا يقصد، قال: بأن العادة أن القصد الحيوان، وما يحلب على الدوام من الألبان دون ما يصحبه من اللبن في حال الابتياع.

وفارق بيع السمسم بالسمسم؛ لأن ذلك بيع مكيل بمكيل من جنسه، وليس فيه شيرج مجتمع، فوزانه من الشاة الكسب العصور بالكسب الذي ليس بعصور، لا يجوز؛ لأن أحدهما كسب وشيرج مجموع، والآخر كسب بلا شيرج، ولم يبق سوى العصير، لذلك لم يبق سوى الحلب.

فصل

فأما بيوع الأشربة بعضها ببعض، فإذا باع الساذج منها بالساذج، كالجلاب بالجلاب متساويًا جاز، وإن باعه متفاضلًا، لم يصح؛ كبيع السكر بالسكر متفاضلًا؛ لأنه موزون جنس، فهو كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

فصل

فأما المركب من السكر وغيره، كالمضاف إليه ماء السفرجل -وهو سكنجبين السفرجل-، والمضاف إليه الرمان -وهو سكنجبين الرمان- وما شاكل ذلك من مياه الفواكه والبزورات المقصودة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنه باع جنسًا فيه الربا ومع كل واحدٍ منهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، فهو كبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم.

فصل

فإن كان المضاف إليه ما لا يقصد في العادة، كماء النعناع والبزور التافهة الجنس، فلا يمنع بيع بعضه ببعض مع التساوي، فيكون كالملح الذي في الخبز، والماء الذي في الشيرق، لا يقصد، فلا يمنع بيع بعضه ببعض، ويكون كالجلاب المفرد.

فصل

فأما سكنجبين الخل، فلا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن الخل مقصود الضم إلى السكر، فهو كبيع سكر مفرد.

فصل

فأما إن باع سكنجبين متماسكًا قد أقامته النار، وجعلته متماسكًا ثخينًا بحلاب رقيق، وهو ذائب السكر جاز؛ لأن الميزان يجمع بينهما، وليس بمكيل، فيأخذ الكيل من أحدهما أكثر مما يأخذ من الآخر.

فصل

فإن كان في كل واحدٍ من الحلابين المبيع أحدهما بالآخر ماء الورد؛ فإن كان يسيرًا لتطيب ريحه فلا يمنع، وإن كان كثيرًا كان كبيع المركبات والمعاجين التي ذكرناها.

فصل

فأما الربويات بعضها ببعض، فهي كالأشربة والسفرجل، لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنه جنس فيه الربا ومعه من غير جنسه مقصود في نفسه، فهو كالغالية بالغالية.

فصل

فأما قسمة هذه الأشياء فجائز؛ لأنها إفراز حقٍ، ولهذا يجوز قسمة ما لا يجوز

بيع بعضه ببعض، فتجوز قسمة الدراهم والحنطة، والأجناس المختلفة والمتفقة.

فصل

وإذا اصطلح المتقاسمان على أن يقتسموا ما أصله الكيل بالوزن، وما أصله الوزن بالعدد، جاز؛ لأن ذلك إفراز حقٍ وليس ببيع، قد قسمت الصحابة الغنائم بالجحف(١)، وذلك كيل للأثمان، وليس أصلها الكيل، وكان ذلك بمحضر من جميعهم.

فصل

وإذا أرادوا اقتسام الثمار على رؤوس النخل، [فتحروا](٢) وكانت مما يعطيها الوزن، جاز، كما جاز خرصها على أرباب الأموال لإخراج الزكوات، ولو لم يكن الخرص طريقًا للتقدير؛ لما جاز ذلك في حق المساكين؛ لأنا قد نهينا عن تضييع حقوقهم.

❁❁❁

(١) الجحف: هي الترس. انظر: تاج العروس (٢٣/ ١١٨)، ولم أقف على شيء منه في ذلك. والذي وجدته في البدء والتاريخ (٢/ ١٨٥)، «يقتسمون الدنانير بالجحف»، ولا سند له، ولا علاقة له بالصحابة.

(٢) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصول الصرف

وإذا تصارفا ورقًا بورق، أو ذهبًا بذهب من صحة العقد كمال القبض من الطرفين قبل التفرق، فإن تفرقا قبل كمال القبض بطل العقد؛ للحديث المتقدم «نهى عن بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق؛ إلا هاء وهاء»[(١)].

فصل

ويجوز أن يشتري بدينار دراهم غزيه وراضيه وما أشبه ذلك في الذمة، فيقول: بعتك هذا الدينار بعشرين درهمًا؛ وليست الدراهم حاضرة، أو يقول: بعني عشرين درهمًا من صفتها كذا، ثم يحضرها وهما في المجلس، فالعقد صحيح، فإن تفرقا قبل قبض جميع الثمن واستيفائه بطل أيضًا؛ لأن النبي ﷺ قال: «يدًا بيد»[(٢)] وروي «هاء وهاء».

فصل

وإن كان للبلد دراهم معهودة ونقد فيها معروفًا، فأطلق الدراهم، انصرف الإطلاق إلى المعهود من النقود.

فصل

فإن كان في البلد نقدان مختلفين، فأطلق؛ لم يصح العقد حتى يعين أحد النقدين بالعقد، كما إذا قال: بعتك عبدًا.

فصل

وإذا تصارفا دراهمًا معينة بدنانير معينة، أو دنانير معينة بدنانير معينة؛ فإنها تتعين بالعقد، بحيث لا يلزمه قبول غيرها ولا إبدالها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه..

فصل

فأما إن تصارفا ثم وجدا عيبًا، فإن كان الصرف عينًا بعين، مثل إن قال: بعتك هذه الدراهم، فبانت أو بعضها رصاصًا أو نحاسًا، أو قال: بعتك هذا الذهب بهذا الذهب، فبان نحاسًا، فالصرف باطل، نص عليه، وإنما بطل لأنه قال: هذا الذهب، فوقعت التسمية على عين فسماه باسم ما ذكره، فهو كما لو قال: بعتك هذا الحمار وكان فرسًا، أو هذا الثوب الكتان فبان قطنًا؛ فالبيع باطل، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كان الصرف نقدًا بنقد، فإن كان النقد واحد في البلد لم يبطل العقد، لكن يجب عليه تسليم ما وقع عليه العقد؛ لأننا تبينا أن هذا ليس بذاك، فهو كما لو عقد على دراهم فأعطاه فلوسًا؛ فإنه يجب ردها وتسليم ما وجب.

فصل

وإن كان العيب من جنسه مثل إن بان أنها رديئة أو بهرجة على غير سكة السلطان، أو حسنة الفضة شهباء الذهب، أو خضراء الذهب، فالعقد صحيح؛ لأن الجنس واحد، ويكون له الخيار في الرد بالعيب أو الرضا به، فلو أراد إبدالها لم يكن له ذلك، سواء كان في المجلس أو بعد المجلس والتفرق؛ لأن الأثمان تتعين بالعقد، فإذا عين لم يكن له البدل، كما لو وقع العقد على ثوبٍ فخرج معيبًا، وأراد إبداله، لم يكن له ذلك؛ لأنه إذا أبدله دفع إليه غير ما تناوله العقد، وفارق هذا المبيع في الذمة والمسلم فيه؛ لأن البدل هناك يجوز؛ لأن العقد لم يقع على عين بل على موصوف في الذمة، فأي موصوفٍ أتى به أجزأه؛ لأنه كان في ذمته موصوفًا غير معين.

وقال الخرقي: له الرد إذا كان بصرف يومه، ومعناه: له الرد إذا لم تنقص قيمة المردود من وقت القبض إلى وقت الرد، فإن نقصت قيمته مثل إن كان يساوي بعد العقد عشرين ووقت الرد تسعة عشر، فظاهر كلامه أنه لا يملك البدل.

فصل

وإذا ثبت أن له الرد أو الإمساك، فإن كان بكله كان له ذلك، وإن كان ببعضه، فإن أراد رد المعيب وإمساك الصحيح خرج على روايتين في تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا يفرق؛ فليس له ذلك، وإن قلنا: يفرق؛ كان له رد المعيب وإمساك الصحيح.

فصل

وإذا رد فبكم يمسك الصحيح؟ نظرت: فإن كان الصرف جنسًا واحدًا أمسكه بحصته من الثمن، ولا يجوز رده بكل الثمن؛ لأنه ربا، وذلك أنه يمسك دينارًا بدينارين، وهذا ربا، وإن كان الصرف من جنسه أمسك الصحيح بالحصة من الثمن أو يرد؛ لأن التفاضل فيه جائز بخلاف ما قلنا إذا كان الجنسان واحدًا، وقد ذكر أبو بكر في هذا الفصل ثلاث روايات، وهو إذا كان الصرف عينًا بعين، وكان العيب من غير جنسه؛ **أحدهما**: بطلان العقد كما ذكرنا.

والثانية: صحة العقد.

والثالثة: له الخيار بين الإمساك والرد والإبدال، والصحيح ما حكيناه من الفرق، مثل حكاية روايات أبي بكر.

فصل

هذا إذا كان الصرف عينًا بعين، فأما إن كان في الذمة فهو واقع على ضربين: مطلقًا وموصوفًا، فالمطلق قوله: بعتك دينارًا بعشرة دراهم، فيصرف

إلى غالب نقد البلد.

والموصوف أن يقول: بعتك دينارًا قاسايا بعشرة دراهم راضية، فإذا صح العقد بينهما فمن شرطه القبض، فإذا تقابضا وأصاب أحدهما فيما قبضه عيبًا نظرت: فإن كان قبل التفرق فله الرد والبدل، سواءٌ كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لإنه إن كان من غير جنسه فقد أعطى غير ما وقع عليه العقد والعقد بحاله؛ لأنهما ما تفرقا، وإن كان العيب من جنسه فأولى أن يكون له البدل إذا كان العيب من جنسه؛ لأن ذلك أبعد، وهذا أقرب، ألا ترى أن ذلك يبطل العقد بعد التفرق؟ أعني إذا بان في أحدهما من غير جنسه لفوات قبض الجزء الفائت، وهٰهنا لا يبطل لكونه قد قبض جميع الفضة لكنها فضة رديئة، فإذا كان له البدل هناك كان هٰهنا أولى من هذا الوجه.

فصل

فإن لم يعلم بالعيب حتى تفرقا نظرت: فإن كان العيب بكله فهو مخير بين الفسخ أو الإمضاء، فإن أمسك وأمضى فلا كلام، وإن رد وفسخ العقد فلا كلام أيضًا، وإت أراد إمساك الصحيح ورد المعيب فله ذلك، نقله الخرقي؛ لأن كل ما جاز استبداله قبل التفرق جاز استبداله بعد التفرق مع صحة العقد كالسلم، ولا يلزم على هذا إذا كان العيب من غير جنسه؛ لأنا نتبين بطلان العقد بالتفرق قبل كمال القبض، يبين صحة هذا: أن بيع العين بالعين لما لم يجز استبداله قبل التفرق لم يجز بعد التفرق.

فصل

فإن كان العيب ببعضه فاختار رد المعيب وإمساك الصحيح فذلك يخرج على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا يفرق؛ لم يكن له ذلك، ويقال: رد الكل أو أمسك، وإن قلنا: يصح تفريقها، كان له رد المعيب وإمساك الصحيح.

فصل

وإذا صارفه عشرين درهمًا بدينارٍ وتقابضا وتفرقا أو تخايرا وقلنا: التخاير يكون إمضاء، ثم تصارفا بعد ذلك بالدينار ثلاثين درهمًا مكسرة، ولم يكن العقد الأول من تواطأة في بيع عشرين صحاحًا بثلاثين مكسرة جاز العقدان وصحا، فإن كل ذلك قبل التفرق والتخاير، وروي عنه كراهية ذلك، والرواية الأخرى: لم يكرهه، لكنه لم يختاره.

فوجه الأولة: أنه كره العقد الثاني؛ لأنهما ماداما في المجلس فحكم العقد الأول باقي، وإنما لم يكرهه، في الثانية؛ لأن الأول بطل حكمه بشروعهما في العقد الثاني، ألا ترى أنهما لو شرعا في العقد الآخر ولم يكملاه لزم الأول بنفس الشروع في الثاني، فكان كالتخاير، فإن كان ذلك عن مواطأة في بيع الصحاح بالمكسرة لم تصح، سواء في ذلك قبل التفرق أو بعده، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كذلك كل ما جعلاه ذريعة إلى استباحة المحرم؛ فعلى هذا إذا كان مع أحدهما عشرة صحاح ومع الآخر أحد عشر مكسرة، وأراد الحيلة في بيع إحداهما بالأخرى، فأقرضه ما معه وتقابضا، فأبرأه من الحادي عشر، وأبرأ كل واحدٍ منهما صاحبه عما ثبت له في ذمته من الزيادة، أو وهب له الدرهم الزائد وما أشبه ذلك من الحيل وهي كثيرة.

فصل

فإن كان لرجلٍ على رجلٍ مئة مثقالٍ ذهبًا، فأعطاه من هي عليه مائة دينارٍ عددًا، فكان وزنها مائة دينارٍ ودينار بالمئة التي عليه، وبقي له في يد القابض دينار مشاع مضمون؛ لأنه قبضه على أنه عوض ما له، فكان مضمونًا بهذا القبض، وللذي أقبضه ذلك أن يهبه له أو يأخذ به سلعة أو فضة، فإن أخذ

سلعة جاز التفرق قبل القبض؛ لأنه صرف، وإن اختار أن يقره في يده سلمًا في موصوف اتفقا عليه جاز.

وإن اشترى بدينارٍ بأعيانها شيئًا، فقبض البائع بعضها وبقي عند المشتري دينار، فأراد أخذ البدل قبل القبض لم يصح؛ لأنه بيع ما لم يقبض.

فصل

فإن اشترى دينارًا بعشرين درهمًا في ذمته وكان معه من ثمنه تسعة عشر درهمًا فقبضها بائع الدينار، وبقي من الثمن درهم، لم يجز التفرق قبل قبضه، والوجه لصحة العقد: أن يفسخ العقد الذي وقع في الذمة ثم يشتري من الدينار بقدر ما معه من الدراهم، وهو تسعة عشر درهمًا سهمًا من الدينار، فإذا قبضه المشتري قبض هذه عن بيع، والسهم الباقي في يده أمانة لبائع الدينار، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على هذا في الرجل يبيع فضة بدينارٍ لا يبلغ دينارًا يبيعها ببعض الدينار، ويكون الدينار مشاعًا، ويفارق هذا المسألة الأولة حيث قلنا: يقبض ذلك الدينار الفاضل قبضًا مضمونًا؛ لأنه قبضه على أنه بدل في معاوضة، وهٰهنا قبضه أمانة لا على وجه البدل.

فصل

فإذا ثبت أن هذا السهم أمانة في يد المشتري كان للبائع أن يصنع به ما شاء، كأنه وديعة منفردة إن أحب أن يهبه من المشتري، وإن أحب أن يأخذ منه عنه عوضًا، فعلى هذا إذا تفاسخا العقد؛ فإن تفرقا قبل التفاسخ بطل من الصرف بقدر ما قابل الدرهم الذي فات قبضه، وهل يبطل فيما بقي؟ على روايتين بناءً على تفريق الصفقة، وإن تبايعا من الصرف مقدار الدرهم الباقي من هذا الدينار صح ذلك، وكان البيع صحيحًا فيما عداه.

فصل

فإن اشترى دينارًا بعشرين درهمًا، ووكل من يقبضه من البائع، وانصرف المشتري قبل قبضه بنفسه بطل الصرف؛ لأن من شرط الصرف القبض أن يتقابض المتصارفان في مجلس العقد؛ لأن التوكيل في الإقباض ليس بقبض، بل إن أقبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل وقبل قيامه من المجلس جاز؛ لأنه ما فارقه قبل القبض؛ لأن يد وكيله كيده، بل ليس هو كهو في أن تقوم يده مقام يده في الكون في المجلس وعدم التفرق، وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ اشترى من رجل فضة بدينارٍ ونصف، فدفع إليه دينارين وقال: أنت وكيلي في النصف دينار؛ فهو جائز، فقد أجاز التوكيل في عقد الصرف.

فصل

وإذا تبايعا دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، وصدق أحدهما صاحبه على الوزن المذكور، فإن بان أن ما أعطاه أحدهما ناقصًا بطل العقد؛ لأنه يفضي إلى بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة متفاضلًا.

فصل

فإن كان له عند رجلٍ ديناران وديعة، فأطلقه في إحرازها حيث شاء، ثم إن صاحبه صارفه عليها وهو يجهل بقاءها؛ قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يصح ذلك الصرف؛ لأنها ليست تالفة، فتكون مصارفة عليها وهي في الذمة، ولا حاضرة، فتكون مصارفة على عين.

وعندي أن الأصل بقاؤها، فصار كبيع الحيوان الغائب بالصفة، فإنه يجوز أن يكون قد تلف، ولكن بنينا صحة العقد على الأصل، فيصح الصرف في الجملة، ويتقابضان بعد ذلك إن كانت باقية، وإن كانت تالفة حين العقد علمنا أن العقد وقع باطلًا.

فصل

فإذا اشتريا عشرين درهمًا فضة، فقال أحدهما لصاحبه: يكون نصيبي منها عندك وديعة؛ صح، وكانت وديعة مشاعة، وإن وكله فقال: اشتري لي ولك عشرين درهمًا فضة؛ فاشتراها على هذه النية، ووزن الثمن عنها، جاز وكالة في الصرف.

فصل

فإن وكله فقال: اشتر عشرين درهمًا فضة على أن يكون في ملكه حتى يباع، فالبيع باطل؛ لأنه شرط على موكله أن لا يقبض منه بملكه بعقد البيع حتى يباع، فإذا عقد على هذه النية كان البيع في حق الوكيل باطلًا.

فصل

فإذا قال: بعتك هذا الثوب بنصف دينارٍ؛ فإنه يلزمه بهذا الإطلاق شق دينار، ولا يلزمه دينار وزنه عشرة قراريط إلا أن يشترط صحيحًا، فأما بمجرد الإطلاق في الدنيار فيقتضي الصحة فينصرف إلى المكسور.

فصل

فإن قال: بعتك بدينارٍ؛ انصرف إلى الصحة والوزن، فلم يلزمه قبول مثلومٍ أو دينارٍ صحيحٍ غير وازن، فإنه لا يلزمه، فإذا كان الإطلاق في الدينار يقتضي الصحة فالنصف يقتضي الكسر.

فصل

فإن اشترى منه ثوبًا آخر بنصف دينارٍ كان عليه، يتعين، لا يكملا دينارًا صحيحًا إلا أن يشترط ذلك، وإن أعطاه صحيحًا فقد زاد خيرًا.

فصل

فإن باعه الأول بنصف صنجة مطلق ولم يشترط صحيحًا، وباعه الثاني

بنصف، وشرط أن يعطيه عن النصفين دينارًا صحيحًا بطل العقد الثاني؛ لأن به يضمن اشتراط زيادة في الثمن في العقد الأول، فلهذا بطل، ولا يفضي إلى بطلان الأول؛ لأن الأول أبرم بحيث لا يلحقه فساد ولا زيادة في ثمن ولا غيره.

فصل

هذا إذا كان قد تم الأول ولزم، فإن تفرقا ولم يبق بينهما خيار ولا علقة، فأما إن كان ذلك قبل التفرق أو التخاير فعلق الأول باقية، فالعقدان بهذا الشرط فاسدان معًا؛ لأن فساد الثاني سرى إلى العقد الأول قبل انبرامه من جهة تعلقه به، وإنما بطل الأول لكون الزيادة فيه مجهولة غير معلومة.

فصل

وإذا كان له عند صيرفي ديناران، فأخذ منه دراهم على التوالي الإدرار على أن يكون بالدينارين التي عنده؛ كانت الدراهم في ذمته والدنانير له؛ لأنهما ما تعاقدا ولا تصارفا فدنانيره في ذمة الصراف، ودراهم الصراف التي أخذها منه على الإدرار في ذمته.

فصل

فإن أراد أن يقايضه ما في ذمته بما في ذمة الصراف من الدنانير لم يصح؛ لأنهما جنسان، ولو كانا جنسًا واحدًا لوقعت المفاضلة.

فصل

وإذا اشترى بقرة بتمرٍ معلومٍ، فقال له آخر: ولي نصفها بكذا؛ صح؛ لأن التولية كالبيع.

ولو قال: اشتر هذه البقرة ولي نصفها بنصف ثمنها؛ لم تكن للآذن، وكانت للمشتري؛ لأنه بالإذن لا يكون مشتريًا.

فصل

فإن دفع إلى صائغ فضة وقال له: صغ لي خاتمًا حتى أعطيك بوزن الفضة أجرة الصنعة لم يجز؛ لأنهما تبايعا فضة مجهولة بفضة، وتفرقا قبل القبض.

فصل

فإن قال: بعتك هذا الخاتم بكذا وكذا درهم، لم يصح؛ لأنه باع فضة مجهولة بفضة معلومة، وإن كان له فص حصل له البطلان لكونه باع فضة بفضة ومع أحدهما غير الجنس.

فصل

فإن كان فيه فار تأكد التحريم للعلل المجتمعة.

فصل

فإن كان فضة ساذجًا من غير فص ولا غش فأعطاه بوزنه فضة فهل يجوز أم لا؟ يخرج على الروايتين في بيع المكسور بالصحيح، والقراضة بالصحاح مثلًا بمثل، والجياد بالرديئة.

فصل

فإن قال: بعتك هذا القميص بعشرين درهمًا من نقد عشرة أو اثنا عشر بدينار، لم يصح العقد؛ لأن الثمن غير متعين ولا موصوف؛ لأنه لم يصفه بنوعٍ من أنواع الدراهم، وقد تختلف أنواع الدراهم التي صرفها عشرين بدينار فيجتمع في ذلك الصرف النوع والنوعان فيكون مجهولًا، فإن كان السعر على ذلك في نقد البلد لم يصح؛ لأن عود الصرف إلى سعر غير ذلك السعر لا يؤمن، فيحتاج إلى صفة معرفة بها عن الصرف.

فصل

فإن باع فضة بسيف، وسيفًا بفضة محلى بالذهب جاز، وإن كان محلى

بالذهب والفضة أو الفضة لم يجز؛ لما قدمنا في مد عجوة ودرهم، فإن باع السيف بعرض ليس بفضة ولا ذهب جاز.

فصل

وإذا تصارفا عشرة راضية فتلفت إحداهما في يد قابضها ثم علم بالعيب وكان العيب من جنسها لم يكن له الأرش؛ لأنه يفضي إلى التفاضل ولا يمكنه الرد؛ لأن العين مقصودة، وكيف يفعل؟ الحيلة في ذلك: أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد هذه الجيدة الموجودة ويكون على من تلفت في يده للعشرة الرديئة عشرة ردئة يعطيه مثلها أو قيمتها إن اتفقا عليه.

وقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جواز أخذ الأرش، والصحيح ما ذكرنا، والوجه في ذلك ما ذكرناه من جعله للصنعة مقومة مع الجنس، كذلك الصفة، والصحيح ما قدمنا يسقط، كذلك الجنس.

فصل

ويجوز اقتضاء العين عن الورق، والورق عن العين، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. هذا إذا كان النقدان ليسا بغائبين، فأما إن كانا جميعًا غير حاضرين فلا يجوز، بل يجوز مع وجود أحدهما مأخوذًا عما في الذمة لئلا يحصل صرفًا بنسيئة، وإذا حصل القبض في أحدهما حصلا جميعًا مقبوضين، أحدهما مقبوض في الذمة، والآخر مقبوض في الحال.

فصل

هذا إذا كان حالًا، فأما إن كان مؤجلًا فقضاه عوضًا عنه فقد توقف أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ذلك، فعلى هذا يحتمل المنع؛ لأنه يعطيه هذه الدراهم عن شيء تأخر قبضه؛ لأنه يدفع إليه في الحال عن شيء لا يستحقه عليه إلا بعد حلول

الأجل، فكأنه تأخر القبض في أحدهما؛ ولأن التأخير يأخذ قسطًا من الثمن، ويحتمل أن يجوز؛ لأنه وإن كان لك على رجل دراهم وأعطاك بها دنانير ذهبت بها إلى السوق، فإذا قامت على السعر أخذها بسعر اليوم الذي قبضت منه لا يوم العطاء؛ لأن السعر يزيد وينقص، ولهذه الرواية معنى وهو إذا كان عليه دراهم فدفع إليه دنانير ولم يصارفه عليها في الحال ثم صارفه بعد ذلك فإنه يعتبر قيمة الدراهم يوم القضاء وهو معنى قول أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يوم قبضت، يعني يوم تقبضها قضاءً عن حقك لا يوم العطاء، يعني لا يوم دفعتها إليه ولم يقاطعه عليها؛ لأنها في تلك الحال لم يأخذها عوضًا عما له في ذمته ولا تصير عوضًا [إلا][(١)] في حال المصارفة.

فصل

فإن دفع إليه دنانير عوضًا عن دراهم في ذمته وصارفه عليها حال الدفع نظرت؛ فإن كان مثل الدراهم موجودًا واختار أن يأخذ القيمة عما له في ذمته فإن قيمة ذلك معتبرة بما يتفقان عليه، وإن تعذر المثل فإن قيمة المثل معتبرة بيوم القضاء لا بيوم تعذر المثل ولا بيوم ثبوت الحق في ذمته، وهذا أصل يأتي إن شاء الله.

فصل

وروي عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إذا تصارفا ذهبًا عن ورق، أو ورقًا عن ذهب يستحب أن لا يتفارقا حتى يصارفه على ذلك؛ لأنه إنما دفع إليه ذلك ليصارفه عليه في الثاني، فاستحب له تعجيل ذلك لئلا يتأخر القبض عن عقد الصرف. قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فإن فارقه لا على صرفٍ جاز. ومعنى هذا أنه يعطيه لا

---

(١) في المخطوط: «إلى».

على وجه القضاء بل تركه في يده كالوديعة، وروي عنه في الرجل يدفع الدينار إلى البقال ويأخذ شيئًا بعد شيء دراهم لا يقاطعه على سعر فقال: هذا أخبث ما يكون، فقد منع من ذلك وجعله مصارفة تفرقا فيها قبل كمال القبض.

فصل

وإذا أعطاه دينارًا من غير صرف وأخذ منه دراهم من غير صرف فتلف الدينار فهو من مال صاحب الدينار؛ لأنه كالأمانة أو الوديعة لم يستحق العقد، وكذلك جميع ما تركه الإنسان عند غيره من غير تلفظ بعقدٍ ولا رهن، ولا يأخذ منه شيئًا يكون تلفه من مالكه، والدين الذي يأخذه في ذمته، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على من قبض دراهمًا من غير صرف فتلفت: هي من ضمان المقبوض منه دون القابض؛ لأنه كالمودع، فإن اتجر فيها كان الربح لمن هي من ضمانه، ولو تلفت كانت من ماله، كذلك قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يعني أن الريح لمالكها؛ لأن الربح يتبع الأصل، ولهذا نقول في الغاصب: يكون الربح من السلعة لمالكها دونه.

فصل

وروي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ قال: إنا نبيع ستة أرطال خل بدرهم، فجاء رجلٌ إليه فاشترى منه ودفع إليه درهمًا صحيحًا وقال له: أعطني نصفه قطعًا وبنصفه خلًا، فأعطاه ثلاثة أرطال ونصف خل والباقي قطعًا لا يجوز إذا كان زاده النصف رطل الخل لأجل أنه أعطاه قطعًا عن الصحيح، وذلك لأن الزيادة في الخل حصلت لأجل ما بين الصحيح والقطع، وهذا ربا، ولهذا لم يجز.

وروي عنه: إذا كان له عليه دينارٌ فأحاله على رجلٍ له عليه مال، فصارف المحتال المحال عليه جاز، واحتج في ذلك بأن الحق قد انتقل، وأنه لا يرجع

على المحيل بذلك وإن أفلس، فإذا انتقل الحق جاز له أن يصارفه كما كان له مصارفة من عليه الدين.

فصل

فإن كانت المسألة بحالها فأحاله على رجلٍ بدينارٍ وليس للمحيل على المحال عليه دينارٌ، فقبل الحق الذي صارف المحتال للمحال عليه لم يصح الصرف، نص عليه؛ لأن الحوالة بغير الجنس الذي له عليه لا يصح، فيصير المحتال مقترضًا، والمقترض لا يجوز أن يصارف؛ لأنه يصير صرفًا بنسيئة فلا يجوز.

فصل

فإن كان لرجلٍ عليه خمسون دينارًا فوكله في بيع داره ليستوفي حقه من ثمنها، فباعه بدراهم، وأراد أن يصارف نفسه فيأخذ بالخمسين من الدراهم حقه لم يجز، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه غير مأذونٍ له في ذلك، ولأنه متهم، ولأنه يفضي إلى التهمة في مصارفته لنفسه، وليس كذلك البيع فإنه أمين فيه، ولم يجعله أمينًا في الصرف، وروي عنه في رجلٍ له على رجلٍ عشرة دراهم فدفع إليه دينارًا وقال له: استوف من هذا حقك، فلم يستوف منه حقه إلا [بعد][1] يومين جائز، ولا يكون بمنزلة الصرف، وذلك لأنه وكله هٰهنا في قبض حقه لنفسه وليس بصرف.

فصل

والربا ثابتٌ في دار الحرب، فإذا دخل مسلمٌ دار الحرب بأمان كانت أموالهم منه في أمان، فلا يحل له غصبها ولا سرقتها، فإن أخذ شيئًا وجب رده، فإن دخل إليهم متلصصًا لا في أمان كان له أخذ أموالهم كيف شاء، فأما الربا

(١) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط.

فلا وجه له، ولا يجوز له أخذ الزائد بأن يبيع درهمًا بدرهمين منهم، ولا دفع درهم إليهم زائد، كما نقول في المسلم مع المسلم الذي يأخذ الزيادة من الذي تؤخذ منه الزيادة شريكان في الإثم والعقوبة.

فصل

فإن باع الحيوان بلحم فقد قدمنا أنه لا يصح إذا كان الحيوان أصلًا للحم مثل بعير بلحم بعير، فأما إذا باع حمارًا أو عبدًا أو بغلًا أو فرسًا بلحم حمل أو شاة أو بقرة فهل يصح؟ قال شيخنا: يصح؛ لأنه لا يفضي إلى الربا لعدم العلة؛ لأنه ليس فيه منه ولا هو أصله.

ويحتمل عندي المنع لعموم نهي النبي ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان. والأول أصح؛ لأننا قد قلنا: إذا باع شاة بلحم بقرة جاز على قولنا: إن اللحمان أجناس باختلاف أصولها، وما بين الغنم والبقر من التفاوت معلوم من حيث أنه حيوان الزكاة، ويجمعها أنه تبع اسم الأنعام، ويخرجان في الأضاحي والهدايا، فإذا جاز بيع شاة بلحم بقرة فلئن يجوز بيع عبد بلحم شاة مع تفاوت ما بينهما أولى وأحرى.

فصل

وإذا اشترى ثوبًا بمائة درهم إلا دينار فالشراء باطل، وإن كان الاستثناء في الإقرار يصح؛ لأن الإقرار يصح بالمجهول، والثمن لا يصح أن يكون مجهولًا، ومعلوم أنه يحتاج أن يبذل من الدراهم بقيمة الدينار، وذلك غير معلوم حال العقد.

فصل

وكذلك كل بيع ذكر الثمن فيه من جنس واستثنى منه من غير الجنس؛ لأن العلة الجهالة، وذلك حاصلٌ في كل استثناء من غير الجنس المسمى.

فصل

وكل مبيعٍ انقطعت عنه علق بائعه من جهة أنه لا يلزمه توفيته فتلف فهو من مال المبتاع، مثل الحيوان بالعبد، وغير الحيوان من الأعيان، كالثوب والدار والصبرة من الطعام والزبرة الحديد، فأما كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك فإنه قال في رجلٍ اشترى من رجلٍ طعامًا وطلب حمالًا ليحمله، فاحترق فهو من مال المشتري؛ لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «**ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المبتاع**»(١).

وقال في رجلٍ ابتاع طعامًا من رجلٍ لم يقبضه إلى الغد فمات البائع فهو من مال المشتري ليس على البائع ضمان. قال أبو بكر: وهذا محمولٌ على أنه اشترى صبرة طعام، فأما إن اشتراه كيلًا فلا بيع بينهما إلا كيلًا.

ومعنى قول أبي بكر: «**فلا بيع بينهما إلا كيلًا**»(٢) معناه: أنه يكون من ضمان البائع؛ لأن البيع لا ينعقد؛ لأن القبض ليس بشرط في صحة ذلك، نص عليه وأنه يكون من مال البائع.

فصل

وإذا قلنا بصحة بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم **في إحدى الروايتين** اعتبر لصحة البيع القبض في المجلس قبل التفرق.

فصل

وأما إذا كان مبيعًا يتعلق به حق التوفية كقفيزٍ من صبرة طعام ورطل من

---

(١) علقه البخاري في البيوع، باب (٥٧) إذا اشترى متاعًا أو دابة... موقوفًا على ابن عمر، ورواه الدارقطني (٣/ ٥٣)، والطحاوي (٤/ ١٦)، وفي مشكل الآثار (١٣/ ٢٥٦)، وصححه ابن حجر في تغليق التعليق (٣/ ٢٤٣١).

(٢) لم أجده كأثر عن أبي بكر الصديق. والظاهر أنه من كلام أبي بكر الخلال.

زبرة حديد، وصاع من قوصرة تمر، وتمر معلق على رؤوس النخل، وكذلك عددًا محصورًا من جملة معدود لا يختلف لا يجوز، وما أشبهه؛ فإنه متى تلف فهو من ضمان بائعه لعدم التوفية الواجبة على البائع، فعلى هذا متى تلفت الثمرة المعلقة بعطش أو بجائحة فهي من مال بائعها، ولهذا قلنا: أجرة الكيل والوزان عليه؛ لأنه يحمل لتوفية عليه.

فصل

فأما الأعواض في غير المبيع من العقود إذا تلفت قبل القبض فحكمها حكم البيع يختلف باختلاف العوض إن كان ما يتعلق به حق توفيه فهو على حكم ملك موفيه وضمانه عليه، وما يعين كالعبد والثوب وما لا يتعلق به حق توفية من ضمان الذي تعين ملكه فيه، وذلك مثل العوض في النكاح والخلع والأجرة في الإجارة، والصلح عن دم العمد، والصلح عن الديون، والعوض عن العتق وغير ذلك، فحكم جميع ذلك حكم البيع على ما ذكرنا، وقد نقل عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رجلٍ تزوج امرأة فأصدقها عبدًا [...][(١)] عينه قبل أن يسلمه إليها فعليه الضمان، وهذا محمولٌ على أنه امتنع من تسليمه بعد المطالبة، فأما إذا كان باذلًا فلا ضمان عليه، واعتمد على الحديث الذي يرويه عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ: «**ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري**»، مما لا يكال ولا يوزن[(٢)]، وقال في روايةٍ أخرى أو لفظٍ آخر: «**مضت السنة**»[(٣)]،

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي في المخطوط.

(٢) سبق تخريجه بلفظ: «فهو من مال المبتاع»، وذكره ابن أبي حاتم في العلل (٣/ ٦٧٥)، وفي رواية أخرى عند الطحاوي (١٦/٤) بلفظ: «فهو من مال المشتري»، ولم نقف على عبارة: «مما لا يكال ولا يوزن».

(٣) لم نجده مسندًا في هذا الحديث.

وعنى به سنة النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ «**على أن ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري**».

فصل

واختلفت الرواية في المنصوص على وجه السوم هل يكون من ضمان قابضه أو بائعه؟ على روايتين؛ **أحدهما**: من ضمان البائع؛ لأن العين مقبوضة لمنفعة القابض ومنفعة المالك فأشبه المستأجرة.

والثانية: من ضمان القابض؛ لأنها مقبوضة على وجه البدل بخلاف الإجازة والهبة والوديعة.

فصل

فإذا ثبت أنها مضمونة على القابض فإنها مضمونة بالثمن لا بالقيمة؛ لأنها مضمونة بحكم البيع، وحكم العقد يوجب ثمنًا لا قيمة له، ويحتمل أن تكون مضمونه بالقيمة؛ لأن العقد ما تم، والثمن ما استقر، فكان الضمان بما تضمن به سائر المضمونات، وهو القيمة من المقومات، والمثل في ذوات الأمثال.

❁❁❁

فصول في بيوع الثمار والأصول والزروع

فصل

إذا باع نخلًا وفيها طلع نظرت: فإن كان مؤبرًا، أعني قد تشقق وتفتح، لم تتبع الأصول في البيع، ويكون لبائعه إلا أن يشترطه المبتاع، لما روى النبي ﷺ أنه قال: «**من باع نخلًا مؤبرًا فثمرته للبائع**»(١) ولأنه ظاهر بعد كمونه، فهو كما قلنا في ولد الناقة إذا ظهر، وقد يتشقق الطلع بنفسه، وقد يشقه الآدمي، وأيهما كان منع من أن يتبع الأصول في البيع.

فصل

وإذا زال ملكه عن الأصول بغير بيع، فالحكم فيه حكم البيع يتبع قبل التأبير لأصله، ولا يتبع بعد تأبيره في الصداق وعوض الخلع والهبة، كالبيع سواء، وكذلك لو رهنه نخلًا مؤبرًا لم تتبع الثمرة، ولو أبرت بعد الرهن تبعت؛ لأنها حدثت بعد الوثيقة الثابتة في الأصل، بمثابة بيعها في الملك سواء، والأصل في كون المؤبر لا يتبع الأصول في البيع ما رواه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المسند» بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**»(٢).

فصل

وإن كانت لم تؤبر فثمرتها للمشتري؛ للخبر المتقدم؛ لأن دليل المطلق يعطي أنه إذا لم يؤبر يكون للمشتري؛ ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فجاز أن يكون قبل ظهوره تابعًا لأصله، دليله الحمل واللبن.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢٢٠٤)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٤٣)، عن عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) سبق تخريجه في الحديث قبله.

وقولنا: «نماء» احترزًا من الدفن «كامن» احترازًا من المشقق «لظهوره غاية» احترازًا من لب الجوز واللوز؛ لأنه لا غاية لخروجه وظهوره بنفسه، وكذلك الحنطة في السنبل.

وقولنا: «فجاز أن يكون تابعًا» احترازًا من النخل الكثير إذا كان بعضها مؤبرًا وبعضها غير مؤبر فباعها؛ لأنه لا يتبع فيها الأصل على اختلاف أصحابنا؛ لأن التعليل للجواز.

ولا يلزم عليه طلع الفحول؛ لأنه كالإناث، يتبع ما لم يتشقق، ولا يتبع إذا تشقق.

فصل

إذا ثبت أن المؤبر يكون للبائع، فإن له تركها على رؤوس النخل المبيعة حتى يدرك، ذكره الخرقي في «مختصره».

ولا يؤخذ البائع بقطعه؛ لما روى جابر عن النبي ﷺ قال: «**أرأيت إن منع الله الثمرة؟ بم يأخذ أحدكم مال أخيه**»(١)، وهذا يدل على أن الثمرة المبيعة يجب تركها إلى حين إدراكها؛ لأنه لو كان يجب قطعها في الحال لما أصابتها الجائحة، ولا بقيت الثمرة؛ ولأن من باع شيئًا مشغولًا بملك الغير كان عليه إزالة ملك الغير عن ملكه المشتري بحسب العادة لا حيث يريد، بدليل أنه لو ابتاع دارًا مملوءة حنطة للبائع فإنه لا يكلف البائع جمع «حمالي»(٢) البلد ونقله في ساعة واحدة، بل ينقله على حسب العادة، كذلك الثمرة لم تجر العادة أنها تقطع إلا بعد صلاحها، فيجب أن لا يكلف نقلها إلا على ذلك الوجه.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٩٨)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (٤٠٦٠)، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في المخطوط: «حمالين»، والصواب ما أثبت.

فصل

ولو اشترى أرضًا فيها شجر للبائع، وكان قد باعه المنبت دون الشجر، لم يجبر البائع على قلع الشجر، كذلك هٰهنا، ولا فرق بين الثمرة على رأس النخل وبين النخلة الثابتة في الأرض.

فصل

وإذا باع نخلًا فأطلعت وأفلس المشتري بالثمن، رجع البائع بالأصل والثمرة، نص عليه، وكذلك الأب إذا وهب لابنه نخلًا فأطلعت رجع بها وبطلعها؛ لأن هذا فسخ للعقد من أصله، فعاد الملك إلى مالكه بتمامه.

فصل

فإن أصدق زوجته نخلًا حائلًا، فطلقها وقد أطلعت وما أبرت؛ فالمرأة بالخيار بين أن تعطيه نصفها بطلعها، وبين أن تمنع ذلك وتعطيه نصف قيمتها بغير طلع، وليس هذا مناقضًا لما ذكرت؛ لأن الذي ذكرنا هناك إذا انتقل أصل النخل عن مالكه، وهٰهنا يكون الطلع فيه يمنع الرجوع، فليس هذا من ذلك الباب.

فصل

هذا إذا كان جميع النخل قد أبرت، أو جميعه لم يؤبر، فأما إذا كان بعضه مؤبرًا وبعضه غير مؤبر، فالمنصوص عن أحمد رضي الله عنه: أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، وهو الأشبه؛ لأنه مبيع غير مؤبر، فلا يتبعه المؤبر، كما لو كان بعقدين أو في قراحين.

قال ابن حامد: الكل للبائع، وجعل التأبير في بعضه كالتأبير في جميعه في أن الكل لبائعه.

وفرق بين النوع والنوعين، فقال: تأبير بعض النوع يكون كالتأبير لجميعه، وأما تأبير نوع آخر لا يكون تأبيرًا لغير نوعه، فعلى هذا يكون عنده جميع ما أبر

بعض نوعه للبائع دون ما لم يؤبر شيء من نوعه؛ لأن الغالب من النوع الواحد أنه يتلاحق في التأبير كما يتلاحق في بدو الصلاح.

فصل

وأما إن أفرد النخل التي أبرت بالبيع فلا شك في أن ثمرتها لا تدخل قولًا واحدًا، وإن أفرد ما لم يؤبر دخلت قولًا واحدًا؛ لأن إفراده يعطيه حكمه خاصة، فهو كما لو كانت ثمرة نوع في بستان منفرد اختصت بالحكم، ولو كان بستان واحد ألحق بعضه ببعض في الحكم عند قوم من الفقهاء، فقد ثبت للإفراد ما لم يثبت للاجتماع.

وقال شيخنا في «المجرد»: يخرج على وجهين: إذا قلنا بقول ابن حامد وأنه يتبع النوع نوعه للتأبير، كان للبائع ما باعه منفردًا، وإن لم يؤبر، وليس يقع لي صحة هذا؛ لأن المبيع لا يجوز أن يجعل تبعًا لغير المبيع، فكذلك القول في بيع الثمرة الظاهرة لا يجوز إفرادها بالبيع مطلقًا، لا بشرط القطع قبل بدو صلاحها، فإن بدا صلاح شيءٍ منها في الحائط جاز.

وإن أفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه، قال شيخنا: على وجهين كمسألة التأبير إذا أفرد ما لم يؤبر هل يكون تابعًا لما أبر في الحكم؟ قال: وإنما جعل الحائط الواحد بحكم ما أبر كله لسوء المشاركة واختلاف الأيدي.

فصل

فأما طلع الفحول فقال ابن حامد: يتبع أصوله؛ لأنه طلع لم يظهر باقيه فهو كالإناث، ويحتمل أن يكون ظهوره طلعًا قبل تشققه لتشقق الإناث؛ لأن كمال منفعته قبل ظهوره وتشققه، فهو كالتأبير في الإناث، وهذا الاحتمال أنا ذكرته وهو أصح عندي من قول ابن حامد.

فصل

فإن أفرد الطلع بالبيع مقطوعًا أو على نخله، فقياس المذهب صحته؛ لأنه مستور بكمامه من خلقة الأصل، وبما هو من مصلحته، فهو كبيع الحنطة في سنبلها، والجوز واللوز في قشرها.

فصل

فإن باع أصل القطن نظرت: فإن كان كالجارن وهو قطن كالشجر قوي الأصل يبقى وهو كالكروم [و] النخل فهو في حكمها، وقطنه في حكم الثمر ويجوز إفراده بالعقد مطلقًا مع الأرض، فإذا بيع وحده أو مع الأرض فالجوز فيه كالطلع إن كان قد ظهر القطن في بعضه فالثمرة كلها للبائع، فإن كان ما ظهر منه شيءٌ فالثمرة كلها للمشتري، وإن كان من هذا القطن الضعيف الأصل، كالعراقي والخراساني فهو لا يبقى إلا سنة أو نحوها فهذا لا يجوز إفراده بالبيع إلا على شرط القطع أو مع الأرض، نظرت: فإن كان الجوز الذي فيه رطبًا ضعيفًا وما قوي ما فيه فالبيع جائز، وكذلك الجوز كالحشيش يكون للمشتري، وإن كان الجوز الذي فيه قد قوي واشتد فالبيع صحيح، سواء كان قد ظهر بعضه أو ما ظهر شيءٌ منه، كبيع الزرع في سنبله إذا اشتد صح، ويكون للبائع.

فصل

فإذا ثبت ذلك فإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح لا بشرط القطع لم يجز، نص عليه، وذلك مثل أن يشتري البلح ولا يشترط قطعه، ويشتري الحصرم في الكرم ولم يشرط قطافه في **أصح الروايتين**.

والأخرى: أنه إذا كان عزمه القطع فإن العزم يقوم مقام الشرط، والمعول على الأولى من الروايتين.

والوجه في ذلك: ما روي عن النبي ﷺ «**أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى**»(١)، «**وحتى تشقح**»(٢) ومعلومٌ أنه لم يرد به إذا شرط القطع لم يبق إلا أن المراد ما لم يشترط القطع، أو شرط التبقية، والدليل على ذلك القصد قول النبي ﷺ: «**أرأيت إن منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه**»(٣).

فصل

فإن باع الثمرة بعد بدو صلاحها وهو إذا بدت الحمرة أو الصفرة في البسر أو تموّه الحصرم بأن دارت فيه الحلاوة، وطاب بخروجه عن حيز الحموضة إلى المرارة فإنه يجوز مطلقًا وإن لم يشترط القطع، ويجوز مع شرط التبقية، ويجوز مع شرط القطع، فبيعها صحيح مع هذه الثلاثة أقسام؛ لما تقدم من نهي النبي ﷺ عن بيعها قبل بدو الصلاح دل على أن ما بعد بدو الصلاح بخلافه، لقوله: «**حتى**» للغاية، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها؛ ولأن الغرر يقل، والخطر يقرب لقلة بقائها على رؤوس النخل وقصر مدتها.

فصل

فإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فلم يقطعها حتى بدا صلاحها وأتى عليها أوان الجذاذ بطل البيع في **أصح الروايتين**، وتكون الثمرة بزيادتها للبائع، ويرد الثمن على المشتري.

والثانية: العقد صحيح.

وجه الأولة: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، وحتى يبدو**

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (١٤٨٨)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٥٥)، عن أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٩٦) عن جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٣) سبق تخريجه.

صلاحها». وهذا عام إذا كان بشرط القطع وبشرط البقاء؛ ولأنه أخَّر قبضًا مستحقًا لحق الله عَزَّوَجَلَّ فأبطل البيع، كتأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد، وكذلك ثمن الصرف.

فصل

فإن قلنا: إن البيع لم يبطل، وكان قد زادت ببدو الصلاح فكيف حال الزيادة ولمن تكون؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يكون البائع شريك المشتري؛ لأن الزيادة وإن حصلت في ملك المشتري إلا أنها حصلت من ملك البائع ونخله.

والثانية: يتصدقان بها، لاشتباه الأمر فيها، فيصير كالمال المشتبه أمره.

فصل

فإذا ثبت أنهما يتصدقان بالزيادة كيف تكون الصدقة بالزيادة وهي مختلطة بالأعيان؟ قال أصحابنا: يتصدق بزيادة القيمة، فيقال: كم تساوي لما كانت بلحًا أو خلالًا حسب ما كانت عليه وقت البيع، فيقال: وكم قيمتها الآن مع الصلاح؟ فيقال: عشرون، فيتصدقان بالعشرين، وكان شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقول: هذا على طريق الاستحباب؛ «**لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن**»[(١)].

وهذا قبل جذاذها ليس من ضمان المشتري عندنا، بل من ضمان البائع، سواءٌ تلفت بجائحة أو بعطش [...][(٢)] للبائع؛ لأنها حدثت على ملك المشتري.

فصل

فإن اشترى حشيشًا في أرض وتركه حتى سنبل، فسد البيع؛ لما تقدم من

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٥٠٤)، والترمذي في البيوع (١٢٣٤)، والنسائي في البيوع (٤٦٢٩)، وابن ماجه في التجارات (٢١٨٨)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٣/ ٢١٤).

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح في المخطوط.

الأدلة في الثمرة، وكذلك إذا باعه هذه الجزة من الرطبة، فتركت حتى زادت، وهذه اللقطة المشاهدة من الخيار أو القثا، فتركه حتى كبر وغلظ وزاد؛ كل ذلك مبني على ما ذكرنا من الاختلاف في الثمرة تكون بينهما فيشتركان فيها أو يتصدقان بها لما بينا.

فصل

وإذا بدا الصلاح في نوع من الثمار كان صلاحًا لبقية ذلك النوع في قراح واحد في **أحد الروايتين**.

والثانية: لا يكون صلاحًا لما لم يبد صلاحه من ذلك النوع، كما لا يكون صلاحًا لما لم يبد صلاحه من نوعٍ آخر، قال أحمد: لا يباع حتى تؤمن عليه العاهة، وإنما كان كذلك؛ لأن الصلاح إذا بدا في نوع تلاحق بعضه بعضًا.

فصل

فأما إن بدا الصلاح في ثمرة نخله كان صلاحًا لجميع أعذاقها؛ لأن العادة التحاق النوع فكيف بالنخلة الواحدة، فإنه لا يلبث أن يتلاحق الصلاح فيها.

فصل

فأما النوع من قراحين فلا يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح؛ لأن القراحين يختلفان في المنبت والهواء والنضج وغير ذلك، فلا يتلاحقان لاختلافهما.

فصل

فإن باع نخلًا من قراح واحد قد أبر بعضه فهل يكون الكل للبائع كما لو كان قد أبر جميعه؟ اختلف أصحابنا على وجهين؛ **أحدهما**: يكون جميعه للبائع، كما لو باع نخلًا من قراح واحد قد بدا صلاح بعضه،أنه يكون صلاح بعضه صلاحًا لجميعه، والعلة الجامعة بين الصلاح والتأبير واحدة وهو لحوق بعضه لبعض في العادة، وهذا قول ابن حامد.

والوجه الثاني: أنه يكون ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري، وهو قول أبي بكر، وحكاه عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والأول أصح؛ لأن هذا يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

فصل

ويجوز بيع ما ظهر من المقاثي دون ما بطن، وكذلك المباطح؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ **«أنه نهى عن بيع الغرر»**(١) وهذا غرر.

ولأنه عقدٌ على ما لم يخلق؛ لأن ما بطن لم يخلق بعد، وإذا خلق فقد يظهر على وجوه مختلفة وصفات مختلفة، تارة كبارًا، وتارة صغارًا، وتارة صحيحًا، وتارة فاسدًا، ووحشًا وحسنًا؛ ولأنه بيع ثمرة لم تخلق، فلم يصح، كما لو أفرد الثمرة المعدومة بالبيع، وكل ثمرةٍ لم يجز إفرادها بالعقد لم يجز مع غيرها، دليله: ثمرة النخل، يبين صحة هذا: أن ثمرة النخلة لا تكاد تختلف ولا تتباين كتباين البطيخ والقثاء والخيار.

فصل

ويجوز بيع الباقلاء في قشره الأعلى، وكذلك بيع الحنطة في سنبلها، لما روى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن أنسٍ أن النبي ﷺ **«نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد»**(٢).

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ **«نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة»**(٣) فعلق جواز البيع في الخبرين بغاية، وهو أن يشتد ويبيض، وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبلها.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٣).

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند (١٣٣٤٧)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٠٩).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٣٥) عن عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولأنه مستورٌ بكمامه من خلقة الأصل، أو مستورٌ بما هو من مصلحته من خلقة الأصل، فجاز بيعه كالجوز واللوز.

فصل

ولا يجوز أن يبيع ثمرة بستانٍ ويستثني منه أمدادًا معلومة، أو يبيع صبرة طعامٍ ويستثني منه أقفزة معلومة، فإن أراد بيع البعض ذكر الثلث أو الربع، ولم يبع ويستثني معلومًا من مجهولٍ، لما روى جابر «**أن النبي ﷺ نهى عن الثنايا إلا أن تعلم**»(١)، والمراد بالثنايا بيع شيءٍ ويستثني بعضه، فهو عام، ولأن الباقي بعد الاستثناء غير معلوم لا بالكيل ولا بالمشاهدة، فيصير كما لو قال: بعتك أرطالًا أو قفزانًا.

فصل

فإن باع شاةً واستثنى سواقطها -وهو جلدها ورأسها وكوارعها- جاز؛ لما روي عن عروة قال: «**أقبل رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة، فسلكوا طريقًا، فمروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها**»(٢).

وقضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله ﷺ في بقرة باعها رجل واشترط رأسها، فقضوا بالشروى(٣)، يعني أن يعطيه رأسًا مثل رأسها، وقضى علي بن أبي طالب في رجلٍ اشترى ناقة وشرط ثنياها، فقال: اذهبوا معه إلى السوق فإذا تبلغه فأقصى ثمنها، فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٣٦) بلفظ: «الثنيا»، ودون قوله: «إلا أن تعلم»، وقد رواها الترمذي في البيوع (١٢٩٠). قال الألباني: صحيح.

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (١٧٩)، (١٨٠) بنحوه.

(٣) في المخطوط: «بالشورى»، والأثر رواه عبدالرزاق (١٤٨٥١)، وفيه: «بِشَرْوَى رأسها».

فصل

إذا أصابت الثمرة المبيعة جائحة كبردٍ أو برقٍ أو صاعقةٍ، أو ما شاكل ذلك من أسباب الهلاك كانت من مال البائع.

وفيه **رواية أخرى**: يوضع ثلث الثمرة.

وجه الأولة: ما روى جابر «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين، ووضع الجوائح**»[١].

وروى جابر عن النبي ﷺ قال: «**إذا بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك**»[٢]. وروي في لفظٍ آخر: «**بم يستحل أحدكم مال أخيه إن أصابته جائحة من السماء**»[٣].

فصل

في الدلالة على أنه لا فرق بين الثلث وما دونه: أن النبي ﷺ أطلق ولم يقدر، فكان الحكم على مقتضى عموم النطق.

ووجه الرواية الأخرى: وأن ما دون الثلث لا يسقط من مال البائع، بل يعفى عنه، ويكون من مال المشتري: أن الطير لا بد أن يلقى من الثمر ويأكل منه، والريح وغير ذلك من الأسباب، فلو جعلنا ذلك من مال البائع لضاق وأحرج وشق على الناس بيع ثمارهم على هذا الوجه.

فصل

فإن تلفت بعطش كانت أيضًا من مال البائع؛ لعموم السنة، ولأن الثمرة بمثابة المنافع تؤخذ حالًا فحال من النخل والشجر، كما يقبض منفعة الدار

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٣٧٤)، وأحمد (٣/ ٣٠٩)، قال الألباني: صحيح.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٥٤).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٠٦) (١٠٤١٣).

المستأجرة يومًا فيومًا، ثم المنافع إذا تلفت قبل إكمال المدة المعقود عليها الإجارة كانت من ضمان المؤجر، وهو إذا انهدمت الدار المستأجرة، أو مات العبد المستأجر، كذلك الجائحة التي تطرأ عليها الثمرة مثل ذلك ولا فرق.

❁❁❁

فصول بيع العرايا

فصل

بيع العرايا جائزٌ، وهو بيع رطبٍ على رؤوس النخل بتمر على وجه الأرض خرصًا، لما روى سهل بن أبي حثمة قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطبًا**»[(١)]، وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ «**أنه رخص في العرايا**»[(٢)].

فصل

ومعنى العرية في اللغة ما قاله أبو عبيد: كل شيءٍ أفرد من جملة يقال له: عرية، مثل أن يفرد من حائط نخله للأكل والهدية، ومنه قوله ﷺ: «**إن في المال العرية**»[(٣)]، فأمر الساعي بتركها عند الخرص.

وهي في الشريعة: بيع رطبٍ على رؤوس النخل بتمرٍ على وجه الأرض، يكون التمر مكيلًا والرطب مخروصًا.

فصل

ولها شروطٌ منها: أن تكون دون خمسة أوسق؛ لأنه روي في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ «**رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق**»[(٤)].

ولأن ما بلغ خمسة أوسقٍ في حد الكثرة، ولهذا تجب فيه الزكاة، ولا تجب فيما دونه؛ ولأنها في الأصل أجيزت لأجل الحاجة، ولا حاجة إلى أكثر من

---

(١) رواه البخاري بنحوه في البيوع (٢٠٧٩)، وأبو داود في البيوع (٣٣٦٣)، والنسائي في البيوع (٤٥٤٢).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٩٠)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٤١).

(٣) رواه أبو داود في المراسيل (١١٨)، وأبو عبيد في الأموال (١٠٤٨)، والبيهقي (٤/ ١٢٤).

(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٣٦٤)، والترمذي في البيوع (١٣٠١).

ذلك؛ ولأن الخرص في الكثير خطؤه كثير، وفي القليل خطؤه قليل، ولهذا عفت الشريعة عن الزيادة في قرض العجين والخبز، ولا يعفى عن الزيادة في الدراهم والدنانير، بل يكون ربا.

فصل

ومن شروط صحتها: أن يكون به حاجة إلى الرطب، وهو أن يشتهى، بأن يكون له عيال يشتهون ذلك؛ لأن الأصل في جواز ذلك ما روى محمود[(١)] أن قومًا شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلوه رطبًا[(٢)].

فصل

ومن شرطها: أن لا يكون عنده ما يشتري به الرطب سوى التمر؛ للحديث المقدم، وهو حديث محمود، وقد تقدم.

ولأن وجود غير التمر يزيل الحاجة إلى الشراء بالتمر، وإذا زالت الحاجة عاد إلى موجب الأصل، وهو تحريم بيع الرطب بالتمر.

فصل

ومن شرطها: أن [لا][(٣)] يتركها حتى تثمر، أعني لا يترك الرطب على

---

(١) هو محمود بن لبيد بن عقبة من بني عبدالأشهل، ولد في عهد النبي ﷺ وسمع من عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ثقة قليل الحديث. توفي في المدينة سنة ست وتسعين.
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٦٩).

(٢) عزاه ابن حجر في الفتح (٤/ ٤٠٩)، للشافعي في اختلاف الحديث. ورواه البيهقي في المعرفة (٨/ ١٠٠) بسنده إلى الشافعي الذي علقه بدون إسناد، وهو كذلك في الأم (٣/ ٥٤).
قال في نصب الراية (٤/ ١٣-١٤): «لم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ».

(٣) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط، وسياق الكلام يقتضيها.

رؤوس النخل حتى يثمر؛ لأن الأصل في جواز بيعها إنما هو الحاجة، والحاجة شهوة الرطب، فإذا تركها زال معنى الحاجة، فزالت الرخصة، وبقي بيع رطبٍ بتمرٍ خرصًا لا حاجة به إليه، فكان على حكم المنع في الأول.

فصل

ومن شرطها: أن يكون الخارص يخرص الرطب على رأس النخلة، بحيث يكون كيله ما يوازي ويساوي ذلك التمر الذي هو التمر الموضوع على رؤوس الأرض لتزول المفاضلة في الجنس؛ لأن في الحديث الذي رواه سهل ابن أبي حثمة «**ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها تمرًا**»(١).

فصل

ويجوز ذلك في حق من وهب لرجلٍ ثمرة نخلة، وأحب أن يشتريها بتمر لئلا يدخل بستانه غير الواهب، وهو به حاجة إلى الرطب؛ لأن الحديث عام في الواهب وغيره؛ ولأن حديث محمود خاص في أنه لا نقد بأيديهم، والسبب لا يعرى عن تعلق الحكم عليه ويلغى بإجماعنا.

وإنما اختلف الناس في قصور الحكم عليه، فلا يجوز أن يترك السبب المنقول ويعلق الحكم على غيره، وهو استقرار الواهب بدخول الموهوب له حديقته؛ لأن كل ما جاز مع الواهب جاز مع غيره، كسائر العقود.

فصل

ولا يجوز بيعها بالتمر نسيئة. رواه سعد بن أبي وقاص(٢)، وهذا عامٌّ في بيعه على وجه الأرض وعلى رؤوس النخل.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو داود في البيوع (٣٣٦٠)، والدارقطني (٢٩٩٤). قال الألباني: «صحيح ليس فيه: «نسيئة»».

ولأن بيع العرية قد دخله الغرر من وجه فلا يجوز أن يدخله من وجهٍ آخر وهو النساء؛ ولأنه جنس فيه الربا، فلا يجوز بيع بعضه ببعض نسإ، كالأثمان.

فصل

وهل يخرصها على رؤوس النخل رطبًا أو تمرًا؟ قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يخرصها رطبًا؛ لأنها رخصة، وهذا من كلامه يدل على أنه إذا خرص الرطب على رأس النخلة ألف رطل جاز أن يشتريه بألف رطل تمرًا، ولا يخرص كم يجيء منه تمرًا؛ لأنها رخصة، وإن أفضت إلى التفاضل؛ لأن الجهل بالتساوي جهة من جهات الربا، وقد حررت هٰهنا لأجل الرخصة، كذلك التفاضل في الثاني يجب أن يعفى عنه، وما ذاك إلا بمثابة القرض في الخبز والعجين، لما كان من مرافق الناس جاز رد الأقل والأكثر، وبالمرفق علل النبي ﷺ في حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

ولأننا متى أخذنا على أرباب الثمار أن لا يبيعوها إلا بما يجيء منها تمرًا وحذفنا رطوبتها المشتهاة فلم يبع ثمرته بوزنها تمرًا إلا البله والمجانين، ولا يصح مع أولئك والمستأهلين المحبين للصدقة، وهم نوادر، فيبطل معنى الرخصة العامة.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويتخرج في خرصه رواية أخرى: وأنه يحتاج أن يخرص ما على النخلة من الرطب كم يجيء منه تمرًا ويدفعه على وجه القرض.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قياس قولنا في خرص الثمار لأجل الزكاة فإنها تخرص تمرًا وزبيبًا، لا رطبًا وعنبًا، كذلك هٰهنا.

ووجه هذا المذهب: أن من يرد التمر قد ينبسط لبيع الرطب به خرصًا مساوي، كما أن من الناس من يريد الرطب فيبذل التمر الصالح للادخار في مقابلته.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

وإذا تفارقا في العرايا قبل القبض بطل البيع؛ لأنه بيع رطبٍ بتمر، فبطل بالتفرق قبل القبض، كما لو شرط السنة.

أو نقول: مال من أموال الربا، فكان من شرط صحة البيع القبض في المجلس، كالأثمان.

فصل

فإن باع العرية وفيها أكثر من خمسة أوسقٍ من اثنين لم يجز؛ لأننا نعتبر أن يكون دون الخمسة أوسق في طرف البائع، كما نعتبر أن يكون ذلك في طرف المشتري، فإذا باع من اثنين خمسة أوسق فقد حصل بائعًا لأكثر من خمسة أوسق، وإن حصل في جانب كل مشتري أقل من خمسة أوسق فلا يجوز، وإنما اعتبرنا أن يكون أقل من خمسة أوسق في حق البائع أيضًا؛ لأنه مساوي له في التعليل، وأنه أحد من يتم به العقد، ويحتمل أن يجوز؛ لأن الغالب في التجويز حاجة المشتري، بدليل حديث محمود[1]، فلا يعتبر في حق البائع أن يكون قليلًا؛ لأنه ليس بحاجته أخبر.

ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن أرباب الرطب قد يحتاجون إلى بيعه بالتمر أيضًا استراحة من التجفيف والتشميس.

فصل

وذكر شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد» أنه يجوز بيع الفواكه على رؤوس شجرها مثل العنب بالزبيب على وجه الأرض خرصًا، وكذلك التين والمشمش والأجاص لحاجة الناس إلى ذلك كحاجتهم إلى الرطب.

---

(١) سبق تخريجه.

وقال شيخه ابن حامد: لا يصح، وهو الصحيح عندي؛ لأن القياس مانعٌ من هذا البيع؛ لأنه بيع رطبٍ بيابسٍ مع جنسه مع كونه تجزيفًا، فوجب [الرد للشرع][(١)] في ذلك، فحصل استحسانًا، فلا يقاس عليه، كما لا يجوز أن يقاس البيع على القرض في جواز التفاضل والتجازف، ولا يقاس على العجين والخبز الذهب والفضة في القرض في جواز رد الأقل والأكثر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن باعه أصل القطن نظرت: فإن كان بخاريًا وهو قطن كالشجر قوي الأصل يبقى فهو كالنخل، وقطنه كالثمرة، ويجوز إفراده بالعقد مطلقًا ومع الأرض، فإذا بيع وحده أو مع الأرض فالجوز الذي فيه كالطلع؛ إن كان قد ظهر القطن في بعضه فالثمرة كلها للبائع، وإن كان ما ظهر منه شيءٌ فالثمرة كلها للمشتري.

فصل

وإن كان القطن من هذه الأقطان العراقية الضعيفة الأصل، كالعراقي والخراساني فهو لا يبقى إلا سنة أو نحوها فهذا لا يجوز إفراده بالعقد إلا على شرط القطع.

فصل

فإن باع الأرض معه صح، فإذا بيع وحده بشرط القطع أو مع الأرض نظرت: فإن كان الجوز الذي فيه رطبًا ضعيفًا وما قوي ما فيه، فالبيع جائزٌ، وذلك الجوز كالحشيش للمشتري، وإن كان الجوز الذي فيه قد قوي واشتد فالبيع صحيحٌ، سواءٌ كان قد ظهر بعضه أو ما ظهر منه شيءٌ، كبيع الزرع في سنبله إذا اشتد صح، ويكون للبائع.

---

(١) في المخطوط: «رد الشرع».

فصل

الخضرة في الجملة من النبات على ثلاثة أضربٍ: ما يقصد ورده، وما يقصد ثمره، وما يقصد ورقه.

فما يقصد ورده كالورد والياسمين والحري، فإذا بيع أصله نظرت: فإن كان قبل أن يطلع، فما يطلع بعد ذلك للمشتري، وإن كان قد أطلع فعلى ضربين: جنبذ(١) ومفتح، فالجنبذ يتبع الأصل، وما تفتح فهو للبائع ولا يتبع الأصل في البيع.

وأما ما يقصد ورقه كالتوت، فإن لم يكن ورقه قد ظهر فهو للمشتري إذا ظهر في ملكه، وإن باع الشجر والورق قد ظهر كان الورق في سائر الأشجار للبائع؛ لأنه هو المقصود، فهو كالثمرة في غير التوت، ويحتمل أن يتبع الأصل؛ لأن الورق في سائر الأشجار يتبع، وهذا شجر له ثمر وورق، فكان ورقه كسائر الأوراق، وليس من حيث انتفع به كان كالثمر، بدليل أن الخوص للظاهر في النخل ينتفع به، ولا يكون للبائع دون المشتري للنخل، وكذلك ورق النبق هو منتفع به، ولا يكون للبائع، بل يكون الثمر الظاهر للبائع دون الورق، كذلك التوت ولا فرق.

فصل

فأما ما يقصد ثمره فعلى خمسة أضربٍ؛ **أحدها**: ما تظهر ثمرته بعينها ترى في أولها كما ترى في آخرها لا حائل دونها في أكمام ولا قمع، كالنبق والتفاح والكمثرى والتين والأجاص، فإذا كانت ظاهرة كان للبائع دون مشتري الشجر، كالطلع المتشقق للهواء.

---

(١) الجنبذ: ورد شجره قبل أن يتفتح.

الثاني: ما لا يخرج إلا عند تناوله وإزالة كمامه عنه، كالرمان والموز، فإذا باع الأصل وقد ظهر منه شيءٌ فهو للبائع؛ لأن قشرته لا تنفصل عنه، فلا يعتد بكمونه فيها؛ لأن بقاء قشرته عليه من مصلحته.

الثالث: ما يخرج من كمامه ويتشقق الكمام فتظهر الثمرة وهو النخل، فإذا تشقق فالكل للبائع، وإن كان في طلعه وحُقِّه فهو للمشتري، وهو المنصوص عليه، وقد سبق الكلام فيه، فهذا الأصل وغيره مقيس عليه.

فصل

وأما ما عليه قشرتان كالجوز واللوز، فإن تشققت العليا فالكل للبائع، وإن لم تشقق العليا فالكل للمشتري؛ لأن العليا قد جرت العادة بأن لظهور ما تحتها غاية، فصارت كقشور الطلع.

فصل

فأما الثمار التي يبدو منها ورد وينعقد من الورد ثمره، فقال شيخنا في «المجرد»: إنه يحتمل أن يكون ظهور الورد بانتشاره بعلة كونه جنبذًا كتشقق الطلع فيكون للبائع، ويحتمل أن يكون للمشتري. والخرقي أطلق فعطف الثمر على الطلع، فقال: وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد، وهذا يقتضي ما يسمى ثمرًا، وهذا بعد انعقاده، وهو الأشبه.

فصل

فأما ما له عرق في الأرض وليس بشجر كالرّطْبة والباذنجان والبنفسج والنعناع والطرخون والكرفس والقصب الفارسي؛ فإذا باع الأصل كان فرعه الظاهر الذي هو ورد البنفسج والجزة الظاهرة من الرطبة أو النعناع والكرفس للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وإن كان أصلًا لا فرع له، أو كان

فرعه كامنًا، كان كله للمشتري، وإن كان ورده ظاهرًا، قلنا: للبائع جزه في الحال؛ لئلا يفضي إلى ظهور وردٍ آخر من أصل المشتري فيختلط الورد، أو يضر بالأصل، أو يمنع ثمره فإنه لا ينمى بما يأتي إلا بقطع الأول.

فصل

وأما سائر البقول من الجرجير والهندباء فالجزة الأولى للبائع لظهورها؛ والذي يليها للمشتري.

فصل

وإذا باع شجرًا عليها ثمرة لم يكتمل صلاحها فللبائع استبقاؤها إلى حين الجذاذ والقطاف على ما جرت العادة به، فكذلك هٰهنا جرت العادة بنقله بعد صلاحه، وصلاح ذلك يختلف باختلاف العادة في منافعه، فبعضه صلاحه أن يرطب، وبعضه أن يصير بسرًا كالحسوان والشهديز، فهذا عادة الناس فيه أن يأكلونه بسرًا؛ لأنه لا رطب له، وما لم ينتفع به إلا رطبًا فله تركه حتى يرطب.

فصل

وإذا حصلت الأصول للمشتري والثمرة للبائع فأراد أحدهما أن يسقيها والسقي يضر بالشجر أو الثمر، لم يكن لأحدهما السقي على الوجه الذي يضر بصاحبه، فعلى هذا إذا قال صاحب الشجر: أنا أريد سقيها لأجل شجري، فقيل: سقيها يضر بثمرة البائع، لم يكن له ذلك. وإن قال المشتري: أسقي ثمرتي، فقيل: ذلك لا يضر بالشجر، لم يكن له ذلك.

فصل

فإن اختلفا في عدد السقي، فقال أحدهما: كل عشرة أيام، وقال الآخر: كل ثلاثة؛ رجع على أهل الخبرة بذلك، ولا نقول: إن السقي على المشتري؛ لأنه صاحب الأصل والثمرة لغيره، كما لو كان البائع لم يبع الأصل ولكن باع الثمرة

كان السقي عليه، فالسقي في الجملة على من له الثمر بائعًا كان أو مشتري.

فإن كان السقي ينتفع به أحدهما ويستضر به الآخر نظرت: فإن كان ينتفع الشجر ويضر ثمر البائع أجبر البائع الذي له الثمرة على التمكين من السقي؛ لأنه دخل على أنه تكون ثمرته معلقة على شجر غيره على وجه لا يضر بذلك الغير، فلهذا لزمه ذلك، وإن كان بالعكس، وهو أنه كان ينفع الثمرة ويضر الشجرة أجبر المشتري على السقي؛ لأنه دخل على أنه لا يكون ثمر الغير مُبقًى على شجره على وجه المصلحة إلى حين الجذاذ، وكل موضع قلنا: له السقي فالأجرة على من له السقي دون صاحبه؛ لأنه هو المطالب بالسقي لأجل مصلحة ملكه.

فصل

وإذا باع نخلًا قبل أن يؤبر فقد بينا أنها للمشتري، فإن اشترطها البائع لنفسه صح، وليس له تبقيتها إلى الجذاذ.

وإذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها كالنخل والأعناب والتفاح والخوخ بشرط القطع وتركها حتى بدا صلاحها فهل يبطل البيع أم لا؟ فيه ثلاث روايات؛ **أحدها**: بطلان العقد إذا اختلطت بثمرة أخرى كالتين والتفاح وما أشبه ذلك، والبطيخ والقثاء فقد مضى تعريفنا لذلك.

والثانية: إن تعمد التأخير بطل العقد، وإن لم يتعمد لم يبطل.

والثالثة: العقد صحيح، والبائع شريك في النماء الزائد، إلا أن يكون يسيرًا، وإنما لم يبطل لأن البيع بحاله، وإنما زادت عينه، فهو كما لو اشترى عبدًا صغيرًا فكبر وتركه عند البائع، أو دابة وتركها في اصطبله حتى كبرت، فإن العقد لا يبطل، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا قلنا بالأولة وأنه يبطل: فإنه يرد الثمن على المشتري، ويتصدق بالزيادة، وإنما حكم بالصدقة بالزيادة؛ لأنها مترددة بين البائع والمشتري.

وإذا قلنا: البيع صحيح، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يكون البائع شريكًا للمشتري في الزيادة، ولم يرد الشركة في غير الثمرة؛ لأنها ليست عينًا يصار إليها ويصح إفرادها، وإنما هي زيادة في ذات المبيع، فيجب أن يحمل قوله: «يشتركان» على ما حمله شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القيمة، وقد بينا ذلك فيما تقدم فيقال: كم قيمته وقت العقد؟ فيقال: مائة، فيقال: وكم قيمته وقت الزيادة؟ فيقال: مئتان، فيكون البائع شريكًا له في المائة الزائدة.

فصل

فإن جهلت قيمته وقت العقد وقف الأمر على اصطلاحهما على شيء كما قلنا في سائر الأموال المختلطة التي لا تعرف مقاديرها، فإنه يقف التناصف على الاصطلاح.

فصل

فإن اشترى أعيانًا فاختلطت بأعيان تجددت -وذلك مثل المقاثي والمباطخ يشتري منها اللقطة الظاهرة ثم تتجدد ويحدث غيرها- نظرت: فإن تميزت الأولى بكبرها والمتجددة بصغرها وما شاكل ذلك من صفات التمييز فإن المبيع يكون للمشتري، والحادث يكون للبائع وإن لم تتميز، والمنصوص عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن العقد لا يبطل باختلاطهما؛ لأنه نص على الرطبة إذا زادت أن العقد لا يبطل، ويشتركان في الزيادة، وإنما لم يبطل البيع باختلاطهما لأن المبيع بحالة وذاته، وإنما انضاف إليه غيره على وجه لا يتميز، فهو كما لو كان

عبدًا صغيرًا فكبر واختلط بكبار عند البائع، وفارق هذا إذا كان بيعها قبل بدو صلاحها ثم بدا الصلاح؛ لأن العقد يبطل على **إحدى الروايتين**؛ لأنه ارتكب النهي في ذلك، وهٰهنا لم يركب النهي.

فصل

فإذا ثبت أن العقد لا يبطل بطروء هذه الزيادة واختلاطها بالمبيع، فقد قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أيضًا: يشتركان، وعنى به الشركة في القيمة على ما قدمنا، وقد قيل في ذلك: إنه يقال للبائع: اسمح بالنماء الحادث للمشتري، فإن قال: نعم، كان الكل للمشتري، واخترناه على قبوله.

فصل

فإن لم يسمح البائع ولم يسمح المشتري عدلنا إلى فسخ العقد، ولعل هذا قول لبعض أصحابنا؛ لأنني لم أجده معزيًا إلى أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وإنما فسخنا؛ لأنه يقابل الاستحقاق، فلا يمكن الرجوع إلى غير المستحق إلا بالفسخ؛ يرجع المشتري بعين ماله، والبائع بعين ماله.

فصل

فإن باع شجرة عليها ثمرة ظاهرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت، وذلك مصور في التين والنبق والسفرجل؛ لأن النبق يحمل بحملين فسمى أحدهما بقلًا، والتين يسمى نور وردي ووردي، وهما حملان في وقتين، فالسفرجل سكري وصيفي، فالحادثان للمشتري؛ لأنه نماء ملكه، والسابق الذي كان ظاهرًا حال العقد لبائع الشجرة، ولا يبطل العقد بطروئها على ما قسمنا، وكذلك الحادثة.

فصل

واما العيون النابعة من الملك فمثل العيون المستخرجة من الآبار والقنا

بخراسان فغير مملوكة أيضًا، وإنما يقع العقد على المحل والقرار، فأما على نفس الماء فلا؛ لأن الماء مجتاز وليس بمقيم في الملك، وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على أنه لا يباع نقع البئر لأحد.

فصل

وقد اختلفت الرواية عن أحمد رضي الله عنه في الشركة بالماء، فقال في رجلٍ له أرض ولآخر ماء: اشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع يكون بينهما، فقال: لا بأس، فقد أجاز الشركة بالماء؛ لأن الشركة ليست بيعًا، و«**إنما نهى النبي ﷺ عن بيع الماء**»[١]، وقد كره هذه الشركة في روايةٍ أخرى، وهي اختيار شيخنا أبي يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لوجهين؛ **أحدهما**: أنه ليس بمملوك.

والثاني: أنه لا يصح تسليمه.

فصل

وأما المعادن الجارية كالقار والنفط والمومياي والملح فهذه كالماء غير مملوكة؛ لأنها تجري وحكمها كالماء سواء إن أخذه ملكه وكان متعديًا بدخوله ملك غيره.

فصل

وإذا باع أرضًا وفيها زرع يحصد دفعة واحدة كالحنطة والشعير، وأطلق العقد، فالزرع لصاحبه، وهو غير تابع للأرض، وله تبقيته إلى حين حصاده، وليس عليه أجرة الأرض لمدة بقائه؛ لأن المنفعة حصلت مستثناة له في هذه المدة، فهو كمن باع دارًا فيها قماشٌ أو حنطة أو حطب فإنه ينقله على ما جرت العادة به ولا يكلف جمع نقالي البلد لنقله، بل على المعهود والمألوف.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٦٥) عن جابر بن عبدالله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فصل

فإن أراد قلع الزرع قبل أوان حصاده ويستمتع بالأرض المدة التي لو كان الزرع باقيًا لاحتاج إليها لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما كان له ذلك لأجل الزرع، فأما أن يكون له منفعتها بغيره، فلا كما نقول في المستعير لو أذهب خمل الطنفسة[١] والمنشفة باستعماله والانتفاع المأذون فيه لم يضمن، وإذا أتلفه على غير وجه الإذن ضمن، وكذلك إذا قدم له طعامًا فأكله لم يضمن، ولو أتلفه ضمن؛ لأن وجه الإباحة عادت إلى منفعة مخصوصة وهي الأكل، فمتى أتلفه بغيرها ضمن.

فصل

فإن كان ذلك الزرع مما عروقه يضر مقامها في الأرض وجب عليه قلع عروقه كالقطن والذرة وما أشبهها، وأما الحنطة والشعير فلا؛ لأن عرقها لا يضر بالأرض، فإن قلع العروق وبقي في الأرض حفر أوجب عليه تسويتها وإصلاحها كما لو باع دارًا وفيها رحل لا يخرج من الباب فهدم أركان الباب وأخرجه لزمه النقص الداخل على الباب؛ لأنه استصلاح ملكه، كذلك هٰهنا.

فصل

وعقد الباب: أن كل نقص دخل على ملك الغير باستصلاح ملكه بغير إذنٍ من المالك ولا فعل صدر النقص عنه واستقر إليه، فإن الضمان على مدخل النقص، بيانه: لو دخل فصيل[٢] لإنسان إلى دار رجل فكبر وصار حملًا ولم يخرجه من الباب، فإذا هدمنا الباب لإخراجه وجب الضمان على مالك الفصيل

(١) الطنفسة: البساط الذي له خمل رقيق. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٤٠).

(٢) في المخطوط: «فصيلًا».

إذا لم يأذن صاحب الدار في دخوله، ولم يكن منه تفريط في دخوله، فإن فتح بابه ليلًا وكان الفصيل في دار لصاحب الفصيل، ليس يمنعه عن الدخول إلى دار جاره إلا الباب.

ولهذه المسائل شبه كبير نذكره في كتاب الغصب -إن شاء الله تعالى-.

فصل

فإن كان الزرع مما يحصد ويعود كالرطبة والكرفس والنعناع، فهذا ينظر فيه، فإن باعه بعد جزه ولم يبق إلا العروق للمشتري، كذا ذكره شيخنا في «المجرد» ويجب أن يخرج ذلك على ما ذكرناه في النخيل والشجر من الوجهين، والأشبه أنه لا يتبع، وإذا كان منه شيءٌ ظاهرٌ [ألزم][1] البائع بقلعه؛ لأنه ليس له أوان ينتظر بخلاف الزرع.

فصل

هذا إذا باع الأرض، فأما إن اشترط الزرع؛ فإنه يتبعها، سواء كان قد اشتد أو لم يشتد.

فصل

فإن باع أرضًا وفيها بذر مدفونٌ بعد فقد فصل شيخنا في «المجرد» بين بذر ما يبقى أصله على الدوام وبين ما لا يبقى، فما يبقى على الدوام كبذر الرطبة والنوى وما أشبه ذلك، قال: يتبع الأرض في البيع كالشجر. وهذا يدل على أنه اختار أحد الاحتمالين في الشجر، وأنها تتبع، وليس يقع لي صحة هذا؛ لأنها أعيانٌ مودعة في الأرض، فهي كالحنطة والشعير والحجر والخشب والكنوز المدفونة، وفارق ما ذكروه من الثمرة الكامنة في كمامها قبل التأبير والولد في

(١) ما بين المعقوفين في المخطوط: «الحد»، والصواب ما أثبت.

البطن؛ لأن ذلك من أجزاء الجملة، وهذا مودع في الأرض، وليس من أجزائها، فما هو إلا بمثابة الكنوز والدفون، وفارق المعدن؛ لأنه من نماء الأرض وأجزائها لا غير، وليس بمودع، ثم إنه فصل بين هذا وبين الحنطة، فقال: وإن كان البذر حنطة أو ما أشبهها من الحبوب التي لا تبقى أصولها في الأرض فهي كالحجر المودع لا يدخل في مطلق البيع، ويدخل مع الشرط، ولا تضر جهالتها؛ لأنها لو كانت في كمامها صح بيعها مع الأرض، وإن كانت الجهالة حاصلة إلا أنه إذا اشترى الأرض وفيها البذر وهو غير عالم، ملك الخيار؛ لأن المشتري دخل على أنه ينتفع بالأرض عقيب العقد، فإذا بان شغلها بملك غيره ملك الفسخ، كما لو اشترى عبدًا فبان مستأجرًا أو موصى بمنفعته، أو اشترى أمة فبانت مزوجة، ملك الفسخ لتفويت المنفعة المستحقة، ويفارق ما قلنا فيمن اشترى دارًا فيها رحلٌ يحتاج إلى نقله؛ لأن ذلك يفوت بنقله وتحويله، وعلى هذا لو اشترى نخلًا فيها طلع فبان له أنها قد أبرت فله الخيار لتفويته ثمرة العام، وللضرر الداخل على نخله، ولدخول صاحب الثمرة بستانه.

فصل

فإن باع أرضًا فيها حجارة باطنة أو مسناة فيها آجر وجص نظرت؛ فإن كانت مخلوقة خلقة أصل دخلت في البيع؛ لأنها من أجزائها كالتراب والطين والمعادن الباطنة والجواهر والذهب والفضة، بل هذا من طريق الأولى، ثم ننظر فإن كانت لا تضر بالزرع والشجر بحيث لا يصل إليها عروق النبات، فلا خيار للمشتري؛ لأنها ليست بعيب، وإن كانت تمنع عروق ذلك، فهي عيب يملك به الفسخ، فإن كان المشتري علم بذلك فلا خيار له لدخوله على بصيرة، وإن جاهلًا ثم علم؛ كان بالخيار بين الرد وأخذ الثمن، أو الإمساك

مع أخذ الثمن الأرش بالنقص الحاصل بذلك، وإن كانت بنيت أساسًا لبنًا تم ولم يبن، أو بناء استهدم وبقيت أساساته فالحكم على ما ذكرنا، وإن كانت مستودعة للبائع فله نقلها وسد الحفر الحاصل بقلعها، ولا يملك المشتري الخيار بذلك، كما إذا اشترى دارًا وبلاليعها ملأ وأخبيتها كان على البائع التبقية، ولا يملك المشتري الخيار؛ لأنه زمان يقرب، فهو كنقل المتاع والقمامة.

وإن كان الصخر مما لا يزول في اليومين والثلاثة فإن كان المشتري عالمًا فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، وإن كان جاهلًا فله الخيار، فإن أمسك فله إمساكها بالقسط من الثمن ما بين الصحة والعيب، وكان للبائع النقل وللمشتري من الثمن ما بين الصحة والعيب، وكان للبائع النقل، وللمشتري المطالبة بالنقل، فإذا فعل فعليه تسوية الأرض، سواءٌ كان قبل القبض أو بعده، ويحتمل أن يلزمه أجرة المثل لمدة تفويت منافع الأرض كما يضمن تلف أجزائها، كذلك يضمن تلف المنافع، ويحتمل أن لا يلزمه إذا علم بذلك؛ لأنه دخل على بصيرة، فهو كما لو اشتراها وفيها زرع يعلمه فإنه يستحق تبقيته إلى وقت الحصاد ولا أجرة على البائع، وأما إن كان جاهلًا فله أجرة المثل المدة التي فاتت فيها المنافع.

فصل

فأما إن باع شجرة منفردة عن شجرها -مثل إن باع الثمرة في نخلها والعنب في كرمه، وكذلك سائر الثمار كالتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى وغير ذلك- نظرت: فإن كان قبل بدو الصلاح لم يخل من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يكون مطلقًا أو بشرط القطع، أو التبقية، فإن كان بشرط القطع صح؛ لأنه يأمن الغرر بالقطع.

وأما إن كان بشرط التبقية فالبيع باطل؛ لأن الغرر حاصلٌ من حدوث العاهة والآفة، وكذلك إن أطلق ولم يشترط القطع ولا التبقية؛ لأن الإطلاق يقتضي نقله على ما جرت به العادة، ولهذا لو باعه طعامًا في أرض له فإنه يكون مقتضى العقد نقله على ما جرت العادة، ولا يكلف نقله في الحال، ونقل الثمرة المعتاد إذا تناهى صلاحها ونضجها فبطل العقد كما لو اشترط؛ لأن ما كان من مقتضى العقد شرطه وعدم شرطه سواءٌ كان للتسليم والإبقاء.

فإن باعها مع الأصل صح قولًا واحدًا من غير تقسيم؛ لأنه أمن الغرر؛ لأنها حصلت تابعة ملكه، ألا ترى أنه يتبع اللبن والحمل تابعًا يصح وهو إذا باع الأم، ولو باعه في الضرع والبطن منفردًا لم يصح لأجل الغرر؛ لأنه تابعٌ ملكه.

فصل

فإن كانت الثمرة لرجلٍ والنخل لآخر، وهذا يتصور في مسائل عدة، أحدها: رجلٌ باع نخلًا له بعد التأبير فالثمرة له، ثم عاد واشترى الثمرة من باع النخل، وكذلك إذا أوصى له بالنخل وقد أبرت ثم عاد فاشترى من الورثة صح، كما لو اشترى الأصل والثمرة؛ لأنها حصلت تابعة ملكه، وهذا على **أحد الوجهين** في المذهب، فتخرج من هذا: أنه لو باع الثمرة منفردة بشرط القطع صح، وإن باعها بغير شرط القطع أو بشرط التبقية بطل، وإن باع الثمرة من مالك النخل فهل يصح؟ على وجهين. هذا إذا كان قبل بدو الصلاح، فأما إن كان بعد بدو صلاحها صح بشرط القطع، ومطلقًا، وبشرط التبقية، وبدو الصلاح يختلف باختلاف الثمرة وبدو الصلاح في الثمرة في النخل احمرار البسرة واصفرارها، وبدو صلاح العنب الاحمرار والاسوداد أو الاصفرار على حسب ما يكون لونه في نوعه.

فصل

وكل ثمرة معتبرة بنفسها لا يكون بدو الصلاح في غيرها بدو الصلاح فيها، وكل بستان معتبرة بنفسها لا يكون بدو الصلاح في غيرها بدو صلاح فيها، وكل بستان معتبر بنفسه إلا أن النخلة من القراح الواحد من الجنس الواحد بدو صلاحها صلاح لنوعها لا لجنسها، فعلى هذا بدو الصلاح في نخله برنية في قراح بدو الصلاح لجميع البرني الذي في ذلك القراح دون الطبريكة(١) والجناسري(٢)، والعروفتي(٣)؛ لأن بعض الأنواع يبطئ وبعضها يعجل، والنوع واحد يتتابع.

فصل

وإذا ثبت ذلك في النوع الواحد فإنه يختص بنوعه في البستان الذي هو فيه دون البستان الذي يليه أو يبعد عنه، وعلى هذا سائر الثمار يعتبر بدو الصلاح في نوعها في بستانها لا في جنسها، فبدو الصلاح في التين النوروري، وليس ببدو صلاح للوزيري، وعلى هذا أبدًا لا يكون بدو الصلاح في النوع بدو صلاح في نوعٍ آخر، وإن استويا في أصل الجنس كما قلنا في النخل، فكان هذا المعنى وذلك أن النوع الواحد في العادة يتلاحق صلاحه ويتتالى نضجه في النوع الواحد دون النوعين.

فصل

فإن بدا الصلاح في بعض الأنواع في قراح، فأفرد بالبيع نخلة من النوع لكنها لم تكن هي التي بدا صلاحها صح؛ لأنا جعلنا بدو الصلاح في تلك

---

(١) هو بسر أحمر.

(٢) الجناسرية: أشد نخلة، بالبصر تأخرًا. انظر: لسان العرب (٤/ ٤٩).

(٣) هو نحل يبكر بدو صلاحها.

النخلة التي في نوعها بدو الصلاح فيها، فجاز إفرادها بالبيع، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه أفرد بالبيع ثمرة ما بدا صلاحها لا بشرط القطع، فإن شرط القطع جاز كما بينا فيما قبل.

فصل

فأما الخضروات التي تحمل حملًا بعد حمل ولا تبقى عن وقتها في الأرض كالبطيخ والخيار والقثاء والباذنجان فهي كالأصول المتأبدة من الكرم والنخل؛ لأن البطيخ نضج كنضج الرطب، فبدو صلاحه بدو النضج فيه، وأن يطيب أكله، فإذا باع ثمرته بعد بدو صلاحها صح، وكان ما لم يبد صلاحه منه متبعًا لما بدا صلاحه كالرطب سواء، وإن باعها قبل بدو صلاحها بشرط القطع جاز، ولا يجوز مطلقًا ولا بشرط التبقية كما قلنا في ثمرة النخل والكرم سواء، فإن لم يقطعه وتوانى حتى ظهرت ثمرة أخرى فالأولة للبائع والثانية للمشتري، فإن تميزت فالبيع بحاله، وإن لم تتميز فقد اختلط المبيع بغيره فالبيع لا يبطل، ويكون البائع شريكًا في الزيادة في قيمة ما وقع عليه العقد على ما بينا فيما قبل وشرحنا.

فصل

هذا إذا باع الخضروات منفردة، فإن باع أصولها صح مطلقًا كما قلنا في أصول الثمار، وهي الشجر يصح على كل حالٍ، ثم ينظر فإن كانت الثمرة ظاهرة أعني ثمرة الخضرة كانت للبائع إلا أن يشترطها المبتاع كثمرة النخل بعد التأبير، وإن لم تكن ظاهرة فهي للمشتري، فإذا ظهرت كانت على ملكه، فإن كان حال البيع ثمرة ظاهرة فهي للبائع على ما ذكرنا، فإن حدث بعد ذلك ثمرة أخرى كانت للمشتري؛ لأنها حدثت على ملكه، وإن تميزت أخذ كل

واحدٍ حقه، فإن لم تتميز كان الحكم على ما مضى من اشتراكهما في الزيادة في القيمة، ويخالف بدو الصلاح في القثاء والخيار لبدوه في النضج؛ لأن صلاح هذا أن يكبر ويتناهى عظمه وإلا فالنضج فيه موجود مع ابتداء الظهور، وكذلك الباذنجان، وليس كذلك البطيخ، فإن حال صغره ليس له نضج، فجعلنا بدو صلاحه معنى زائدًا.

فصل

ويجوز بيع الثمرة في كمامها سواء كانت كمامها من مصلحتها التي تمنع فسادها بسرعة كالرمان والموز والبطيخ، أو لم تكن كذلك، كاللوز والجوز والفستق والبندق في القشرين، وكل هذا جائز بيعه مفردًا وفي شجره، نص عليه في بيع الباقلا في قشرته العليا، وعلل أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنه يُؤمن من العاهات؛ وذلك لما روى أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإسناده عن أنس أن رسول الله ﷺ «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**»[1]. وروى أيضًا في حديث ابن عمر عن النبي ﷺ «**أنه نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة**»[2]. فعلق جواز البيع في الخبرين بغاية، وهو أن يشتد ويبيض ويأمن العاهة، وهذا موجود في هذه الحبوب والثمار ذوات الأكمام، ويعلل للباقلا؛ ولأنه حب مستور بكمامه من خلقة الأصل، أشبه الجوز واللوز.

فصل

وإذا باعه وقد استحصد فالزكاة على بائعه دون مشتريه؛ لأنه انتقل عن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

ملكه بعد تكامله، هو شرط الزكاة، فهو كما لو باع عروضًا للتجارة بعد الحول، ولو نقل نصاب الفضة بهبة أو بيع بعد الحول فإنه تجب الزكاة على البائع، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا يجوز أن يبيع ثمرة بستانٍ ويستثني منها أمدادًا معلومة أو آصعًا، ومتى باع على هذا الوجه لم يصح البيع، وعندي أن هذا الشرط يبطل البيع روايةً واحدةً، ولا يخرج على الشروط الفاسدة؛ لأن هذا يعود بجهالة المبيع.

وقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا أراد أن يستثني قال: أبيعك نصفه أو ثلثه من الطعام أو الحائط، أو يقول: لا أبيعك هذه النخلة ولا هذه، فقد منع الاستثناء الأول، وأجاز هذا الاستثناء؛ لأنه يزول معه جهالة المستثنى منه بخلاف الأول؛ لأنه استثناء معلوم من مجهول.

لنا: ما روى جابر «**أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ نهى عن بيع الثنايا إلا أن تعلم**»(١).

وهذا عام في علم المستثنى والمستثنى منه، وهنا وإن علم المستثنى فالمستثنى منه غير معلومٍ؛ لأنه إذا استثنى صاعًا من ثمر لا يعلم قدر صيعانها صار الباقي مجهولًا، فصار بمثابة ما لو قال: بعتك أرطالًا من الثمرة ولم يذكر قدرها.

فصل

وإذا باع ربع الثمرة أو ثلثها أو ربعها أو ربع الصبرة، أو باع نخيل البستان واستثنى نخلاتٍ معيناتٍ صح على ما ذكرنا عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الاستثناء، وإنما كان كذلك لأن الشيء إذا كان معلومًا في الجملة فالجزء الشائع المعلوم منه معلوم، كثلث الدار وربعها، وثلث الضيعة وربعها.

---

(١) سبق تخريجه.

وكذلك إن اقتطع قطعة من صبرة وقال: بعتك الصبرة إلا هذا، وكذلك في الثياب إذا أشار إليها بالبيع واقتطع منها ثوبًا.

فصل

إذا باع مئة نخلة مشاهدة وقال: إلا عشرة، لم يصح، نص عليه أحمد رضي الله عنه فقال: لا حتى يريه العشر نخلات، وكذلك نص على من قال: بعتك هذه المئة شاة بهذه المئة شاة إلا شاة، لم يصح؛ لأنه يحصل الباقي مجهولًا؛ لأن أعداد هذه الجملة غير متساوية؛ فقد يطالبه بنخلاتٍ هي أجود من النخل، فيفضي إلى الجهل والتنازع.

فصل

وذكر شيخنا في بعض كتبه إذا قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا بقدر ألفٍ صح، ولو قال: إلا بما يساوي ألف، لم يصح؛ لأن قوله «بقدر» يتحقق جزءًا معلومًا وهو الربع، وإذا قال: «إلا ما يساوي» لم يتحقق؛ لأنه لا يعلم في الحال التسوية فيكون مجهولًا.

فصل

فإن قال: بعتك هذه الشاة إلا سواقطها، والسواقط الجلد والأطراف جاز، نص عليه؛ لما روى جابر عن النبي ﷺ أنه «**نهى عن الثنايا إلا أن يكون معلومًا**»(١)، وهذا معلوم بالمشاهدة؛ لأن من علم الشاة علم أسقاطها كما أن من علم الصبرة علم قفزانها.

وأيضًا ما روى أبو حفص العكبري من أصحابنا قال: «**أقبل رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة فسلكوا طريقًا، فمروا**

---

(١) سبق تخريجه.

براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها»[١].

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا استثنى الرأس والجلد جاز، وله قيمة الجلد والرأس إن لم يذبح.

وهذا الكلام يدل على أن الشرط لا يوجب على المشتري ذبحها، بل إن ذبحها وقع ما شرطه، وإن أبى ذبحها دفع قيمة ذلك.

وجه ذلك: ما روي عن زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله ﷺ **«أنهم قضوا في بقرة باعها رجل وشرط رأسها فقضوا بالشورى يعني أن يعطيه رأسًا مثل رأسها»**[٢].

وأيضًا ما روى أن رجلًا باع نجيبة واشترط ثنياها، فرغب فيها فاختصما إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: إذهبا إلى علي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«اذهبا إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها»**[٣].

ولأن ما تعذر تسليمه إلى مستحقه وليس له مثل وجبت قيمته، كمن وصى له بسواقط شاة فإن الموصي [له][٤] يقال له: إما أن تصبر إلى أن يذبح الورثة الشاة أو تأخذ قيمة سواقطها، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترط شحم الشاة فقد توقف أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه وقال: الشحم لا أدري، وكأنه كرهه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها بيان الكلام.

قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبي عبدالله أنه لا يجوز ذلك، لعدم العلم به، فيصير استثناء مجهول من معلوم، وذلك لا يصح، كما لو اشترط حملًا، أو بيضًا في باطن الدجاجة.

فصل

فعلى هذا لو اشترط الكبد أو الطحال لم يصح من طريق الأولى؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ توقف عن الشحم، والكبد أبعد في الجهالة.

فصل

فإن باع شاة واستثنى ثلثها أو ربعها، قال شيخنا في «المجرد»: لا يجوز على قياس قوله في الشحم.

وعندي أنه لا يقتضي القياس المنع؛ لأن الشحم علته الجهالة، فأما الثلث والربع فليس بمجهول، وتقدم قول من شرط الثلث أنه باع الثلثين، ومن شرط الربع باع الثلاثة أرباع.

وله عبارتان إن شاء أن يقول: بعتك ثلاثة أرباع الشاة، وإن شاء قال: الشاة إلا ربعها، كما أن الثمانية لها عندنا عبارتان: ثمانية أو عشرة إلا اثنين، فأنا أحمل كلام شيخنا على أنه شرط بيع لحمها إلا ربعها مشاعًا، فإذا شرط ربع اللحم كأنه جعله كالشحم من حيث أنه لا يعلم الباقي من اللحم.

وهذا أيضًا عندي لا يمنع الصحة، كمن باع هذه الصبرة إلا ربعها فإنه يصح، ولا يكون ذلك جهالة، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا باع مالًا من أموال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه فالبيع صحيح في الكل في قدر الزكاة وغيره، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وهذا يدل من أحمد على أنه لم يجعل الفقير شريكًا لرب المال، وإنما نقول: حقه تعلق بالعين، ولم يملك جزءًا منها، كما لم يمنع بيع العبد الجاني، فإن حق الجناية تعلق بعينه، والمذهب جواز بيعه، ولهذه جاز أن يخرج من غير المال، ولم يتعين عليه الإخراج من عينه، كما لا يتعين على سيد العبد الجاني دفع العبد، بل يفديه، وهٰهنا يخرج عن غيره.

❁❁❁

فصول بيوع الثمار والجوائح وما يتعلق بذلك

فصل

وإذا اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فأصابها جائحة وهي على رؤوس الشجر والنخل قبل الجذاذ وبعد التخلية بين المشتري وبينها نظرت: فإن كانت الجائحة بأمرٍ سماوي كالبرد والبرق والصاعقة ونحوه كانت من مال البائع، وإن كانت بفعل آدمي كالنهب والسرقة كانت من ضمان المشتري، يعني أنه لا يرجع بها على البائع، ولكن يرجع بها على المتلف، وأصل هذا أن التخلية ليست في حكم النقل، ولهذا لو عطشت فتلفت كانت من ضمان البائع، ولو كانت كالمنقولة لم يضمن البائع تلفها بحالٍ.

وإنما فرقنا بين فعل الله تعالى وفعل الآدمي؛ لأن في إتلاف الآدمي للمشتري من يرجع عليه بالضمان، وبفعل الله تعالى لا يرجع على أحد بضمان، وإلى هذا أشار النبي ﷺ في حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابه جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق**»(١).

وفي لفظٍ آخر رواه جابر أيضًا عن النبي ﷺ: «**بم يستحل أحدكم مال أخيه إن أصابته جائحة من السماء**»(٢).

فصل

واختلفت الرواية هل توضع جميع الثمرة عن المشتري إذا أصابتها الجائحة أو بعضها؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يوضع الكثير والقليل.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

والثانية: يوضع ما تلف بشرط أن يكون ثلثها، أو ما زاد، ولا يوضع ما دون ذلك.

وجه الأولة: عموم الأخبار «**بم يأخذ أحدكم مال أخيه**» ولأنه معنى يسقط الضمان في الثلث فصاعدًا فأسقطه في القليل والكثير، كتلف قفزان من الصبرة اشتراها فتلفت قبل أن يكتالها، فإنه لا ضمان على المشتري قل أو كثر، كذلك هٰهنا.

ووجه الثانية: ما روى يزيد بن عياض، عن رجلٍ حدثه، عن عبد الله بن عبدالرحمن بن معمر الأنصاري أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابها عاهة فذهب ثلث الثمرة فقد وجبت على صاحبه الوضيعة في المال**»(١)، وهذا معتبر، فإذا صح قصر على ذلك المطلق.

❁❁❁

(١) رواه الإمام مالك في المدونة (٣/ ٥٨٦) بسند ضعيف.

فصل في بيان الوضع وكشفه

يقال للبائع: إذا تلفت كل الثمرة: فاردد الثمن إن كنت قبضته أو قد سمي لك إن كان في ذمة المبتاع.

وأما إذا قلنا: يسقط ما دون الثلث، فإنا نقول: لك جميع الثلث على المبتاع.

فصل

والعلة في تخصيص الثلث بذلك أنه جعل في الشريعة في حيز الكثرة، فجعل محلًا لتصرف المريض، ورجوع دية المرأة إلى النصف من حين بلوغ الجراحة إلى الثلث، وتحمل العاقلة له دون الثلث.

فصل

والوقت الذي توضع الجوائح فيه عن المشتري إذا كان الصلاح لم يكتمل، ووقت الجذاذ المعتاد لم يحصل، فأما إن كمل الصلاح وحضر وقت الجذاذ وتوانى المبتاع عن الجذاذ حتى تلفت الثمرة، فعلى قول شيخنا أبي يعلى رحمة الله عليه: أنها لا توضع والحال هذه، وعلتها في ذلك أنه إذا ترك النقل في وقته وأوانه مع قدرته على النقل فهو المفرط.

وهذا التعليل من شيخنا يدل على أنه متى أعاقه عن النقل عائقٌ من ضيق زمان، أو حال دونه حائل ومانع كانت الجائحة أيضًا مسقطة للضمان عنه.

وعلى قياس قوله: إذا باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة قبل أن يقطعها المبتاع من غير تفريط منه وضعت عنه أيضًا، وإن كان مفرطًا لم توضع عنه.

والذي يقتضيه مذهبنا في نفي اعتبار إمكان الأداء في باب الزكاة: أن لا يعتبر هٰهنا إمكان الدفع والجذاذ.

فصل

فإن استأجر أرضًا للزراعة، فزرعها وغرق الزرع، أو تلف، فقد نص أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على أن عليه الأجرة؛ لأن النبي ﷺ خص الجوائح بالثمرة، ولأن العقد هنا على المنفعة، وليس من شرط وجوب الأجرة واستقرارها إلا مضي المدة المعقود عليها إذا كان العقد على المدة، سواءٌ انتفع المستأجر أو لم ينتفع، وإن كان العقد على المنافع فالاستيفاء يمنع الرجوع، كقبض الأعيان، وهنا قد حصل استيفاء منفعة الأرض بالزراعة، لكن الأعيان تلفت، فهو كما لو استأجر بهيمة لحمل متاع إلى بلد فحملته إلى البلد ثم سرق أو احترق لم يسقط كراء البهيمة، كذلك الأرض، ولا فرق.

فصل

وهل توضع الجوائح من جميع الثمار أو يختص النخل؟ قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إنما الجوائح في النخل. وكان شيخنا أبو يعلى يقول: إن الثمار كلها في الوضع سواء، وحمل كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على النخل إخراجًا للزروع والخضروات لا أنه أراد تخصيصها من بين سائر الأشجار، إذ لا فرق يظهر بين النخل والشجر.

فصل

وكل موضعٍ قلنا: إن الجائحة توضع من مال البائع فإن العقد يبطل من أصله وينفسخ، فيرجع المشتري بالثمن دون القيمة، وكل موضع قلنا: هي من المشتري فالعقد بحاله ما بطل، ويكون البائع [بالخيار][1] بين فسخ العقد ومطالبة المشتري بالثمن، فيطالب البائع بالقيمة، وبين أن يقيم على العقد، ويطالب الأجنبي المتلف بقيمة المتلف.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

وأما المبيع المتعين فإنه متى تلف فهو من ضمان مشتريه، سواءٌ تلف بآفة سمائية أو أتلفه آدمي في **أصح الروايتين**، وذلك مثل العبد والثوب والدار والصبرة ونحوه، ونص عليه فيمن اشترى طعامًا فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق، فهو من مال المشتري؛ لما روى أبو بكر بإسناده عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا اشترى غلامًا فاستعمله زمانًا ثم أصاب به عيبًا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقضى برده، فقال الرجل: يا رسول الله إنه استعمل غلامي، فقال النبي ﷺ: «**إن الخراج بالضمان**»(١)، وهذا يدل على أنه جعل الخراج له؛ لأن الضمان كان عليه، وروي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**مضت السنة أن ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري**»(٢).

والثانية: أنه يكون من ضمان البائع. ولفظها: في رجلٍ اشترى طعامًا فقلبه ولم يقبضه فهو من مال المشتري. قال أبو بكر: هذا محمولٌ على أنه اشترى من صبرة قفزانًا، فكأنه أراد أن يجعل المسألة رواية واحدة.

وعندي أنها على ظاهرها، وأنه على هذه الرواية لا يكون من ضمان المشتري؛ لأنه فوات قبض مستحق، فأبطل العقد لتلف المبيع في عقد الصرف؛ ولأنه مبيع لم يقبضه فلم يدخل من ضمانه كالقفيز من صبرة.

❁❁❁

(١) رواه أبو داود في الإجارة (٣٥١٠)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٤٣)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨).

(٢) سبق تخريجه.

فصول البيوع المنهي عنها

وهي المزابنة: «**نهى النبي ﷺ عنه**»[١]، وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بثمر على وجه الأرض، سوى ما قدمنا من العرايا، وهي مأخوذة من الزبن، وهي الزيادة، وسمي الزبون زبونًا لكونه زيادة في القوم، ويؤدي إلى الزيادة في الربح، ولما كان هٰهنا لا يخلو من زيادة أحد العوضين سمي بذلك، وإذا أدخلت الزيادة عليه وهو من مال الربا كان ربا.

فصل

و«**نهى النبي ﷺ عن بيع المحاقلة**»[٢] وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة على وجه الأرض؛ لأن الحنطة مما يجري فيه الربا، والتي في كمامها لا يعلم قدر كيلها، فيصير كبيع صبرة بصبرة على وجه الأرض، لا يصح؛ لأن الجهل بالتساوي فيما اعتبر في بيع بعضه ببعض كالعلم بالتفاضل، بدليل ما ذكرنا، وقد فسر أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المزابنة والمحاقلة بما فسرناه.

فصل

و«**نهى عن بيع السنين**»[٣]، وهو بيع ثمرة القراح سنين، فيكون بيع أعيان معدومة، والجهالة بالعدم أكبر الجهالات، والخطر فيها أكبر الأخطار؛ لجواز أن يحمل وألا يحمل، وأن يكون قليلًا أو كثيرًا، أو جيدًا أو رديئًا، فصار كبيع ما تحمل هذه الناقة، وحبل الحبلة، وهو حمل حملها.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٧١)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٤٢).

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢٢٨٦، ٢٣٨١)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٣٦).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥٣٦).

فصل

و«**نهى عن بيع الملامسة**»[١]، وهو أن يجب البيع في السلعة بلمس أحد المشترين لها، هذا من بيوع الجاهلية، وقد بقي إلى اليوم، فعمل به جهال العوام بدار البطيخ في بيوع الفاكهة إذا صفق بعض الطوافين على يد البائع أو ترك يده على الصبرة من الفاكهة جعلوا ذلك إيجابًا للبيع، وإنما لم يصح للنهي، وعلة النهي أن اللمس فعل في المبيع، فلا يكون قبولًا، كالأكل منه إذا كان مأكولًا، وشمه إذا كان مشمومًا.

ولأنه فعل في حق القادر على النطق، فلا يكون قبولًا كالإشارة في حق الناطق برأسه أو بعينه.

فصل

و«**نهى عن بيع المنابذة**»[٢]، وهو أن ينبذ بالثوب أو المبيع في الجملة إلى بعض من حضر للشراء، فيكون إيجابًا له من غير أن يتقدمه إيجاب، فإن تقدمه إيجاب وقبول كان تسليمًا لا نبذًا، وهذا كانت تفعله الجاهلية؛ لما تقدم من النهي والتعليل.

فصل

و«**نهى عن بيع الحصاة**»[٣]، وهو أن يرمي على المعين حصاة أو بردة وقد وجب البيع، فذلك منهي عنه.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٥٨٤)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٥٨٤، ٢١٤٤)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١١، ١٥١٢).

(٣) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٣)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولأنه فعل قادر على النطق، فلم يجب به البيع كالأكل والشرب وما شاكل ذلك.

فصل

و«**نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة**»[(١)]، فالحبلة: بيع الحمل في البطن وحبل الحبلة حمل الحمل، وهو أن يقول: بعتك ما يحمل هذا الحمل بعد وضعه؛ لأنه بيع مجهول، وبيع معدوم، فالحمل مجهول إن كان موجودًا، فيجوز أن يكون ريحًا فيتفشى، وحمل الحمل معدوم، والأعيان المعينة لا يصح بيعها لوجودها في الثاني، كبيع ما رزقه الله من الصيد، وما يصعد في شبكته من السمك، وما يصعد من اللؤلؤ في حق الغائص في البحر.

فصل

و«**نهى عن بيع الغرر**»[(٢)]، وذلك كثير، مثل بيع الآبق، والجمل الشارد، والسمك في الماء، والطائر في الهواء، وما في الضرع من اللبن، وما في البطن من الحمل؛ لأن ذلك يحمل الخطر، والجهالة، وفوات المقصود بالبيع.

فصل

و«**عن بيعتين في بيع**»[(٣)] وهو أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة مكسرة أو بتسعة صحاح، أو بعشرين درهمًا، فإن لم يكن معك دراهم فبدينار عوضًا عن الدراهم، فيحصل بيعين في بيعة مع الثوب بالدراهم، والدراهم بالدينار،

---

(١) رواه البخاري في البيوع (٢٠٣٦)، ومسلم في البيوع (١٥١٤)، وغيرهم كثير في بيع حبل الحبلة فقط.

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٣) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٤٦١)، والترمذي في كتاب البيوع (١٢٣١)، والنسائي في كتاب البيوع (٤٦٣٢)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤١٩).

ومثل أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على أن تبيعني عبدك الفلاني بعشرين درهمًا، وإنما لم يصح لأنه حصل عقدًا مشروطًا في عقد، فهو كما لو قال: تزوجني بنتك على أن أزوجك بنتي، ولأن بيع العبد بالثمن في هذا العقد ليس من مقتضاه ولا موجبه، فصار بمثابة ما لو شرط النكاح في البيع والشركة والمضاربة.

فصل

ويلحق بهذه البيوع بيوع يأتي شرحها في أثناء الكتاب إن شاء الله، مثل البيع عند أذان الجمعة، والسوم على سوم أخيه، ونذكرها هٰهنا مع أشكالها، فالبيع يحرم بعد النداء للجمعة بنص كتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، وهذا نهي مجرد، فاقتضى التحريم، فالفساد لقول النبي ﷺ: «**كل عملٍ ليس عليه أمرنا فهو رد**»(١).

وهذا بيع عليه نهيه؛ لأن البيوع تشغل عن الصلاة، فتكون ذريعة إلى تركها أو فوات بعضها، وكلاهما لا يجوز، فالمؤدي إليه يجب أن يمنع منه؛ ولأن صفقات الأسواق تخلو للباعة والمشترين استحلاء يغفلهم عن الصلاة.

ولأنه عقد نهي عنه لأجل عبادة فكان باطلًا، كنكاح المحرم.

فصل

ولا فرق بين ما قل وكثر، حتى إن أصحابنا منعوا من شرب الماء من الشارب يقطعه أو في الذمة؛ لأنه نوع بيع، فدخل تحت النهي؛ ولأنه بيع منهي عنه، فاستوى قليله وكثيره كالربا.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

في النداء الذي يحرم البيع على روايتين، ذكرناهما في الصلاة؛ **أحدهما**: أنه النداء الأول في المنارة.

والثاني: الذي يكون بين يدي المنبر، وجه ذلك في باب الجمعة، وقد مضى.

فصل

وأما الشراء فيحرم أيضًا؛ لأن البيع لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، فلما حرم أحد ركنيه حرم الآخر الذي لا يتم إلا به، كالقبول في حق المحرم كان في التحريم كنزوع الولي وإيجابه؛ لأنهما استويا في النهي عنه.

ولأنه بيعٌ يحرم إيجابه لأجل النهي فحرم قبوله كبيع الربا.

فصل

ويجب أن تكون الدلالة فيه والنداء والتوسط له كالبيع يحرمه؛ لأن كل عقدٍ حرم بصريح نهي الشرع حرم المعاونة عليه، كبيع الخمر، وعقد النكاح في الإحرام لا يجوز الحضور فيه للشهادة، وكذلك بيع الربا، وسائر العقود المحرمة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، والبيع إثم في هذا الوقت، فلا يجوز فيه معاونة ومساعدة، وكذلك الوكالة.

ولأن النبي ﷺ لعن في الخمرة عشرة: «**البائع، والحمال، والمساهم، والمعتصر**»[(١)]. وكل ذلك لأجل المساعدة، والنبي ﷺ لما جاء [بشير][(٢)]

(١) رواه أبو داود في الأشربة (٣٦٧٤)، وابن ماجه في الأشربة (٣٣٨٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بألفاظ أخرى، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٥٠)، وورد أيضًا عن أنس بألفاظ أخرى ليس فيها لفظ: «المساهم».

(٢) في المخطوط: «أبو بشير»، والصواب ما أثبت «بشير أبو النعمان»، كما في مصادر التخريج.

يستشهده في نحلة [النعمان][(١)] قال: «**أكل ولدك نحلته هكذا؟**» قال: لا، قال: «**لا أشهد على جور**»[(٢)].

فصل

وهذا النهي لأجل الله تعالى خاصة؛ لأنه نهى عن العقد لأجل الاشتغال عن العبادة، فهو كالنهي في حق المحرم خوف إفساد العبادة.

فصل

فإن قال: بعتك، وبعدها ابتدأ بالأذان ثم ابتدأ بالنداء بعد إيجاب البائع وقبل شروع القابل في القبول فإنه لا يحل للمشتري أن يشرع في القبول، وإن كان ابتدأ النداء بعد شروع القابل في القبول وقبل إتمامه لم يجز أن يتمه، وإنما كان كذلك لأنه نهيٌ مؤقت، فإذا عرض سبب النهي أو وقته في أثنائه وجب تركه وقطع دوامه، كالأكل عند طلوع الفجر في الصوم والإيلاج، فإنه يجب لفظ الطعام والنزع عن المخالطة، وإذا أصابت النائم في المسجد جنابة وجب عليه الخروج لئلا يلبث فيه جنبًا مستديم النهي، وإذا أحدث وبيده مصحف وجب عليه تركه، وإذا كان يبيع أعيانًا ومتاعًا لإنسان على سبيل الدلالة والوكالة فشهدت البينة بأنه غصب أو نهب وجب أن يقطع الكلام والعمل في ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

وهذا النهي لأجل الفعل لا لأجل الوقت، فعلى هذا لو حضر وقت النداء ولم ينادى بها لأجل عذر الإمام لم يحرم؛ لأن الشرط المحرم لو يوجد.

---

(١) في المخطوط: «بشير»، والصواب: «النعمان»، كما في مصادر التخريج.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب الشهادات (٢٦٥٠)، والإمام مسلم في كتاب الهبات (١٦٢٣).

فصل

فإن كان البائع حاضرًا والمشتري مسافرًا لم يجز للمشتري الدخول في العقد؛ لأن البائع ممن لا يملك العقد، فهو كما لو تزوج المحل بولاية محرم، فإنه لا ينعقد، وإن كان المنع في الولي دون الزوج.

فصل

فإن اضطر إلى البيع في ذلك الوقت مثل إن وجد العطش أو الجوع الشديد بأن كان قادمًا من بادية أو سفر ومعه من ضرورة الجوع والعطش، أو البرد ما يخاف إن لم يبتع طعامًا أو شرابًا أو دثارًا هلك واستضر في نفسه ضررًا أبيح في مثله ترك الواجبات واستعمال الأبدال جاز أن يبتاع، وجاز للمالك أن يبيعه؛ لأن البيع منهيٌّ عنه لأجل الجمعة، وترك الجمعة رأسًا بمثل هذا العذر جائزٌ، فلأن يبيح ما حرم لأجلها أولى، ولهذا جوزنا تركها لخوف الضرر على المال ومطالبة الغريم ولا شيء معه يقتضيه، وما شاكل ذلك.

فصل

فأما الإقالة في ذلك الوقت، فإن قلنا: إنها بيع لم تجز، ولم تصح كسائر البيوع، وليس من حيث اختصت باسم جوزت، كالتولية والمرابحة والسلم والصرف، كل هذا منهي في وقت النداء، وإن كان بيوعًا مخصوصة، كذلك الإقالة، فإن قلنا: هي فسخ جازت وصحت؛ لأنها رفع عقدٍ، فلا يمنع منه عبادة حرمت ذلك العقد، كطلاق الزوجة في حق المحرم.

فصل

فأما إن كان قد اشترى شيئًا أو باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام، فلما كان وقت النداء وهو أثناء المدة اختار المشتري الإمضاء وكان له الخيار، أو اختار البائع

الفسخ وكان له الخيار، جاز في الموضعين وصح؛ لأن الإمضاء ليس بشراء، وإنما الملك انتقل، والعقد سبق قبل ذلك، وهذا التزام وإتمام.

وقد يتخرج فيه ما يخرج في الرجعة في حق المحرم، وأن فيها روايتين؛ لأن الرجعة إمساك للملك عن أن يفضي إلى الزوال والبينونة بمضي الزمان، فتلك خارجة إلى البينونة عن الملك بانقضاء العدة، وهذا يفضي إلى اللزوم بانقضاء المدة، وذلك قد يدعو إلى ما يدعو إليه النكاح وهو الاستمتاع، والاختيار هٰهنا لئلا يفضي إلى القطع عن الجمعة.

ويحتمل أن يتخرج هٰهنا ما يخرج في الرجعة هناك؛ لأن الرجعية ملك وزوجته، ولهذا يلحقها طلاقه، كما أن المبيع بشرط الخيار لا يباح للبائع وإن كان له الخيار والاسترجاع، وإذا جعلنا الرجعة كالعقد، فأولى أن نجعل الارتجاع منه كالبيع، والأول أصح عندي؛ لأن هذه الشبهة لا تلزم؛ لأن الرجعة حصلت بها إباحة لولا الرجعة أفضت إلى التحريم، وهنا بالاختيار إنما هو استدامة والتزام تعجل منه اللزوم، مع كون العقد كان جاريًا إلى اللزوم، وليس من حيث كان له الفسخ يكون له الاختيار كالعقد، بدليل ما لو وجد في المبيع عيبًا فرضي به عند النداء فإنه لا يحرم، ويصح ويلزم العقد، ولا يحصل لزوم العقد بالرضا بالعيب كابتداء العقد، كذلك هٰهنا، فعلى هذا لا يحرم استرجاع البائع بالخيار، ولا اختيار المشتري بما له من الخيار؛ لأنهما ليسا ببيعين، ولا يجريان مجرى البيع.

فصل

فإن وقع البيع وقت النداء على ما يستعين به على حضور الجمعة، مثل إن كان شيخًا كبيرًا لا يمكنه المضي ماشيًا، أو الطريق بعيد يشق المشي فيه، أو كان

أعمى لا يجد من يأخذ بيده لكنه يشتري عبدًا أو دابة فضاق الوقت ونودي للجمعة وهو يساوم في ذلك ليسعى(١) للجمعة، فهل يستبيح الشراء لذلك خاصة؟ يحتمل أن لا يجوز، ولا يصح الشراء وإن كان معونة على أداء الجمعة؛ لأن النهي إذا كان لمعنى لم يجز، وإن عاد بمثل ذلك، بدليل أن النكاح عندنا حرم لأجل الإحرام، فلو أن امرأة حجت مع ذي محرم فمات في أثناء الطريق، فأرادت أن تزوج وهي محرمة ليكون سفرها جائزًا مع زوجها، لم يجز النكاح في الإحرام للاستعانة على الإحرام، كذلك لا يجوز البيع هٰهنا مع سبب النهي، وهو النداء لأجل إجابة النداء، ويحتمل أن يجوز بخلاف النكاح في حق المحرم؛ لأن علة النهي هناك كونه داعية إلى الفساد وذلك يحصل، وإن حصل في حق المرأة الممنوعة من السفر لا معه، ألا ترى أنها قد تسافر فيدعوهما النكاح إلى المفسد للحج، وهٰهنا العلة الانقطاع عن الصلاة، وهو إن لم يبتع انقطع، وإن ابتاع لم يدعه الابتياع إلى الانقطاع، بل إلى المسارعة والإجابة للنداء، ولهذا قال أصحابنا: لو وطئ في نكاح فاسد مختلف في فساده لم يحد، ولو شرب المختلف في جوازه وجب الحد، وفرقوا بأن الوطء في النكاح يغني ويقطع عن مواقعة الجماع المتفق على تحريمه، وشرب اليسير من النبيذ الذي لا يسكر يحمل على شرب ما يسكر.

فصل

فإن حضر النداء للجمعة، وحضر النداء على أبيه في سوق النخاسين فهل يشتري أباه ليعتق ويزيل عنه ذل الرق، أو يقدم الجمعة؟ يحتمل أن لا يجوز الابتياع لأبيه، ولا يصح لعموم النهي، ويحتمل أن يجوز؛ لأن مراعاة حق

(١) كلمة لم تتضح لي ولعلها ما أثبت.

الأب وبره وإزالة الرق عنه مثله عذر في ترك الجمعة، فلأن يكون عذرًا في صحة البيع وجوازه لكونه موهمًا فواتها أولى [ألا][(١)] ترى أنه لو كان والده يحتاج إلى خدمته ونودي الجمعة كانت حاجة أبيه وخدمته مقدمة على السعي، فدل على الترجيح لحق الأب على إجابة النداء.

فصل

فإن اشترى رجلٌ من رجلٍ شيئًا قبل النداء، فلما فرغا من بيعهما نودي للجمعة، فقال آخر للمشتري: ولني هذه السلعة بالثمن، فقال: وليتها بالثمن، لم يجز ذلك ولم يصح؛ لأنه نوع بيعٍ، وهو بيع التولية، فهو داخل تحت نطق النهي، لكونه بيعًا.

فصل

فإن كان ميت لا كفن له في وقت النداء ويخاف عليه الفساد، جاز شراء الكفن والحنوط في ذلك الوقت؛ لأنه عذرٌ يبيح ترك السعي إلى الجمعة رأسًا، فلأن يبح ما يقطع أولى.

فصل

وهل يكون النداء إلى غيرها من الصلوات مانعًا من البيع؟ يحتمل أن نقيس عليها سائر الصلوات كما قسنا على البيع المنصوص سائر العقود التي يقصد بها المعاوضات، ويحتمل أن يختص ذلك بالجمعة؛ لأنها تفوت بالاشتغال وغيرها لا يفوت، بل إن فاتت جماعة وجد جماعة أخرى، وقدر أن يجمع بأهله وخاصته.

ولأنها اختصت بكون جماعتها فرضًا على الأعيان بالإجماع، وشرطًا في الصحة، بخلاف غيرها من الصلوات.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

وهل يحرم غير البيع؟ أما الإجارة والسلم والصرف والتولية والمرابحة فبيوعٌ في الحقيقة؛ لأن القصد بها المعاوضات، وأما النكاح فعلى وجهين؛ **أحدهما**: يحرم أيضًا؛ لأن العلة قائمة فيه، وهو الاشتغال عن الجمعة؛ ولأنه عقد معاوضة أشبه تلك العقود.

والآخر: لا يحرم؛ لأنه لا يكثر وإنما يندر، فلا تكون إباحته له ذريعة إلى تفويت الجماعة، ألا ترى أنه ليس له أسواقٌ تخصه ولا نداء ولا مساومة، بخلاف البيع.

فصل

فإن قال في وقت النداء لرجل: أعتق عبدك عن كفارتي بكذا، فأعتقه عنه، لم يجز؛ لأنه بيعٌ في المعنى، وهل ينفذ العتق؟ ينفذ قولًا واحدًا؛ لأنه عتقٌ من تام الملك جائز التصرف، وهل يقع عن المعتق[1] أو المعتق عنه؟ يحتمل أن يقع عن المعتق دون المعتق عنه؛ لأن عتقه عنه فرع على ملكه، وليس هذا وقتًا تتملك به الأعواض، ويحتمل أن ينفذ العتق عنه؛ لأن العتق قد يحصل المعاوضة عنه بنوعٍ من الفساد، فهو كالكتابة الفاسدة.

فصل

والتحريم يتعلق على النداء نفسه لا على وقته في **أصح الروايتين**، فلو دخل الوقت ولم ينادى لكن تأخر، تأخر التحريم لتأخره؛ لأن الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ قال: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ﴾ [الجمعة: ٩] وهذا اشتراط لنفس النداء لا وقته.

ووجه الثانية: أن العلة الاشتغال عن الصلاة وذلك يحصل بالوقت؛ لأنه يضيق عن فعل الصلاة إذا اشتغل بالبيع.

---

(١) في المخطوط: «العتق».

فصل

وإذا كان في البلد جامعان فسبق النداء الذي يحرم البيع في أحدهما ولم ينادى في الآخر بعد، وكان البلد بحيث يصح فيه جمعتان لكبره وكثرة أهله، احتمل أن لا يجوز البيع؛ لأن النداء قد وجد وهو شرط التحريم.

ويحتمل أن نقول: إن كان الجامع الذي نودي فيه من جيران داره حرم عليه البيع لأجل تفويته الصلاة واشتغاله عنها، وإن كان من الجانب الذي داره فيه أو المحلة التي ليس هو فيها لم يحرم؛ لأننا قد جعلنا ذلك الموضع لجواز إقامة الجمعة فيه كالمصر الآخر، والأول أصح عندي؛ لأن ذلك لا ينضبط؛ لأنه قد يجتمع أهل الضفتين والمحلتين والمجلس في السوق الواحد، فلو جوزنا ذلك لأفضى إلى تفويت الجمعة والإهوان بالنداء، والنداء لا يختص بل يعم.

يبين صحة هذا: أن صلاة هذا في ذلك الجامع تصح، والنداء يقع له ولغيره، ولا نجعل كل نداء بأهل المحلة خاصة، ألا ترى أنه لو أذن في أحدهما ناب عن الآخر.

فصل

ومن لا جمعة عليه كالمسافرين والنساء والعبيد والمرضى لا يحرم عليهم البيع والشراء؛ لأنه عقدٌ حرم لأجل عبادة فاختص بأهله، كنكاح المحرم لا يحرم على المحلين.

فصل

وإذا ثبت جوازه فإنه لا يكون في الأسواق والمجامع، فإن ذلك استخفاف بحرمة الأذان، وغرر بالدين، ومن يرى الأسواق ولا يعلم الأعذار ربما اقتدى بفعلهم مع جهله بعذرهم، فيكون ذريعة إلى إسقاط حرمة النداء

ودخول من لا يباح له ذلك معهم، وهذا نهي كراهة، ولهذا نقول: لا يجمع في مسجد له إمام راتب قبل صلاته، ونقول على **إحدى الروايتين** في أهل الأعذار: لا يصلون إلا بعد صلاة الإمام، ولا يجمعوا إلا بعد صلاته، لئلا يعتقد فيهم أنهم يفتاتون على الإمام، ولا يرون صلاة الجمعة.

فصل

وبيع التافه النفل والمكنسة والكبريت وكوم خرق، كبيع الثوب والعبد؛ لأن لفظ التحريم عام، فلا وجه لتخصيصه وقصره على ما غلا ثمنه دون ما رخص وقل ثمنه.

فصل

ومن أحسن ما احتسب فيه ونهت عنه الحسبة اجتماع الناس في الأسواق للبياعات والأشربة بعد النداء، كالاحتساب في بيع الربا؛ لأن نطق القرآن بالنهي عنهما واحد، قال تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة: ٢٧٨]، والنهي المطلق يقتضي التحريم.

فصل

وأم السوم على سوم أخيه فهو أن يبذله بثمن لزيد، فيجيء بزيادة في الثمن على ما بذله البائع، فذلك المنهي عنه، إلا أن النهي لحق الآدمي وهو البذل له، فإذا رضي جاز، وإن لم يرض فهل يكون باطلًا؟ على وجهين؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأنه بيعٌ منهيٌ عنه، أشبه تلك البيوع كلها.

ولأنه بيع نهي عنه لأجل الضرر، فأشبه التفريق بين الوالدة وولدها.

والثانية: يصح؛ لأن النهي لأجل تفويت عوض المبدل له، وذلك يوجب كراهية، ولا يوجب فسادًا، كما لو باعه لزيد، وقد علم رغبة عمرو فيه من غيره.

فصل

وإذا باع مكيلًا بمكيل، أو موزونًا بموزون من جنسٍ واحدٍ، كحنطة بحنطة، وذهب بذهب جزافًا من الطرفين، لا يعلم كيل أحدهما ولا وزنه كان البيع باطلًا؛ «**لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الحنطة بالحنطة -وساق الأجناس- إلا مثلًا بمثل**»(١).

وهذا يقتضي أن المماثلة شرطٌ في الصحة، والجهالة تمنع العلم بحصول المماثلة، وعدم العلم بالشرط كعدم الشرط في كل مشروطٍ، كالجهل بدخول الوقت وحصول الطهارة واستقبال القبلة؛ ولأن الجهل بالتساوي عند الفقهاء فيما يشترط التساوي فيه كالعلم بالتفاضل لعلة، وهو أن الجهالة بالمقدار قد تحصل معها نوع مفاضلة في الجنس، والمفاضلة تبطل العقد.

فصل

فإن كانا من جنسين، مثل صبرة حنطة بصبرة شعير لا يعلم كيلهما، أو صبرة دراهم بصبرة ذهب، فالمنصوص عنه في رواية الحسن بن ثواب: لا يجوز أن يشتري ما يوكل بما يوزن جزافًا، ويشتري الإبل والعروض جزافًا وإن لم يعلم عدده، يجيء إلى قطيع إبل أو بقر أو غنم فيشتري بها جزافًا، والدلالة على المنع ما روى أبو بكر بإسناده عن جابر «**أن النبي ﷺ نهى أن تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدري ما كيل هذا وما كيل هذا**»(٢).

ولأنه قد يستحق الصبرة فيرجع عليه بمثلها، ولا يدري كم يدفع إليه، فيفضي إلى الجهالة، ويفضي إلى أن يدفع إلى أقل وأكثر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه مسلم في البيوع (١٥٣٠) بنحوه، وأبو عوانة في المستخرج (٥٠٠١)، والخطيب البغدادي في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (١٤٦٣) بلفظ مقارب.

فصل

وغير الفضة بالذهب جزافًا كذلك في المنع؛ لما قدمنا من النص، مثل بيع الحديد بالرصاص جزافًا، والإبرسيم بالقطن، والصفر بالنحاس؛ لأنه بيع موزون بموزون جزافًا، فهو كالذهب بالفضة، والذي أذهب إليه جواز ذلك؛ لأن العلم بالمشاهدة تمنع الجهالة، بدليل أنه يصح أن تكون الصبرة ثمنًا ومثمنًا في غير المكيل، ولو كان جهالة لمنع، وإن كان ثمنًا لغير المكيل، كالدراهم التي في الكيس.

ولأن النبي ﷺ قال: «**فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[1]، وهذا عامٌ في المجازفة والمفاضلة والتحقق، والعلم بالتفاضل بني على الجنسين ولا يمنع الصحة مثل بيع قفيز حنطة بقفيز شعير بالجزاف المجوز فيه التفاضل أولى أن يصح.

فصل

فأما المعدود من سائر الأشياء فيجوز بيع بعضه ببعض جزافًا من الطرفين في الجنس الواحد والجنسين كالبعير بالبعيرين، والبقرة بالبقرتين، والثوب الذي لا يقصد وزنه بالثوبين، كالقطن والكتان، فأما ما يقصد وزنه بعد العمل كالإبريسيم فلا؛ لأن هذه الأموال ليست من أموال الربا.

فصل

فإن باع صبرة بصبرة مشاهدتين وقال في البيع: بعتكها بتلك الصبرة مثلًا بمثل، وقع البيع موقوفًا على الكيل، فإن كيلتا متساويتان فالبيع صحيح، وإن تفاضلتا نظرت: فإن كانا جنسين صح البيع أيضًا، وإن كانا جنسًا واحدًا بطل البيع.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

وإذا كان المبيع صبرة يعلم البائع كيلها لم يجز أن يبيعها جزافًا، نص عليه في رواية حرب إذا كان يعلم كيلها فجاء رجلٌ يطلبه فلا يبيعه مجازفة.

وقال الخرقي: ومن عرف مبلغ شيءٍ لم يبعه صبرة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من غشنا فليس منا**»(١). وفي بيع ما يعلم قدره مجازفة نوع غش، ولعل المشتري لو علم القدر ما اشتراه، ولو اشتراه لما بذل الثمن الذي يبذله مع الجهل.

ولأن لجهل المشتري أثر في الشرع، بدليل جهل البادي بالسعر في بيع الحاضر للبادي، ومنع تلقي الركبان.

فصل

وإذا كان المبيع ثوبًا أو عبدًا أو عينًا معينة في الجملة كالدار والصبرة لا القفيز منها، فتلف قبل القبض فهو من مال المشتري، نص عليه في رواية أبي الحارث في رجلٍ اشترى طعامًا، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق، فهو من ضمان المشتري، وكذلك نقل ابن منصور عنه في طعام قلبه رجلٌ واشتراه ولم يقبضه فهو من مال المشتري.

وأيضًا ما روى أبو بكرٍ بإسناده عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلًا اشترى غلامًا فاستعمله زمانًا ثم أصاب به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فقضى برده، فقال الرجل: يا رسول الله إنه استعمل غلامي، فقال النبي ﷺ: «**إن الخراج بالضمان**»(٢)، فجعل الخراج له بمكان الضمان، فدل على أنه كان بالشراء في ضمانه.

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الإيمان (١٠١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) سبق تخريجه.

فصل

ولا فرق بين أن يمتنع المشتري من القبض مع قدرته عليه أو لا يمتنع، أو لا يقدر على القبض؛ لأنه بيع متعين دخل في ملك المشتري، أشبه المقدور على قبضه، ولأنه بيعٌ خراجه له، فكان ضمانه عليه كالأجل، هذا الحكم إذا تركه المشتري ولم يطالبه به البائع.

فصل

فإن حبسه البائع في يده بعد مطالبة المشتري به واتساع الوقت للتسليم كان من ضمان البائع، لا بحكم العقد، لكن بحكم الاستيلاء والغصب، فيكون ضمانه ضمان يد بالقيمة لا بالثمن، كضمان سائر العيوب؛ لأنه لم يمسك ملك غيره على سبيل التعوض فكان ضامنًا، كما لو غصبه ابتداءً.

فصل

وإذا ثبت أن البيع المتعين من ضمان مشتريه، فهل يصح بيعه قبل القبض؟ نقل الأثرم لا يجوز بيع الصبرة قبل قبضها، وهو اختيار الخرقي؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه «**نهى عن بيع الطعام قبل قبضه**»[(١)]، و«**عن بيع الطعام قبل قبضه حتى يجري فيه الصاعان، فصاع البائع، وصاع المشتري**[(٢)]**، وحتى يحوزه التجار إلى رحالهم**»[(٣)].

وهذه الألفاظ كلها تمنع بيعه قبل قبضه.

وروى ابن القاسم عنه أنه روى عن ابن عمر أنه قال: «**كنا نؤمر بنقله عن**

---

(١) رواه البخاري في البيوع (٢٠٢٨)، ومسلم في البيوع (١٥٢٥).

(٢) رواه ابن ماجه في التجارات (٢٢٢٨).

(٣) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٩٩)، عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد حسنه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٤٢).

موضعه»[١]، ولا أدري ما معنى هذا إذا كان إنما اشترى صبرة بمنزلة للنص فظاهر هذه جواز البيع؛ لأنه مبيعٌ متعينٌ، فجاز بيعه قبل قبضه كالثوب والعبد.

فصل

فأما المكيل والموزون إذا لم يكن مطعومًا كالنورة والجص هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ المنصوص عنه المنع لأجل الأكل؛ لأنه قال في رواية مهنا: كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان مأكولًا، وكذلك قال أحمد بن الحسن الترمذي، فظاهر هذا أنه يجوز بيعه إذا لم يكن مأكولًا من دليل الخطاب؛ لأن المقيد بالصفة يدل على أن ما عداه بخلافه؛ لقول النبي ﷺ: **«في سائمة الغنم الزكاة»**[٢]. يقتضي دليله أن المعلوفة لا زكاة فيها، فخرج من هذا أن المكيل منصوص على المنع من بيعه، واشتراط الطعم من دليل خطابه.

والرواية الأخرى نقلها حرب: إذا اشترى ما يكال ويوزن فلا يبيعه حتى يكيله ويقبضه، وهذا يعم سائر المكيلات؛ إلا أن الرواية الأولى مقيدة بذكر الطعم، وهذه مطلقة في المكيل، ومن أصله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: حمل المطلق على المقيد لئلا يلغى الشرط المذكور، والصفة المعلقة على المكيل وهو الأكل، وشيخنا ذهب إلى أن المسألة على روايتين، واعتمد على أن المكيل غير المطعوم يحرم بيعه قبل قبضه، وعلل في كتاب «الروايتين» له بأنه مبيع لم يتعين، فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمأكول، وتعليله يدل على أنه منع بيع قفيزٍ من صبرة بكيل غير مأكول.

والرواية التي يجوز أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ البيع قبل القبض إنما هي في الصبرة المعينة، لا في قفيزٍ منها، ويشهد لهذا الفصل الأول، وهو اختلاف بالرواية عن أحمد

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع (٢١٦٧)، ومسلم في البيوع (١٥٢٧) بنحوه.
(٢) رواه البخاري في كتاب الزكاة (١٣٨٦) بنحوه عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في الصبرة هل يجوز بيعها قبل قبضها؟ على روايتين، والذي ينبغي أن يكون وجه الرواية التي نصرها أنه مكيل، فلا يباع قبل قبضه، كالمطعوم.

ووجه الثانية: أن النبي ﷺ نص على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه(١)، والظاهر أن ذلك يختص بالطعام؛ لأن الصفة في الحكم تعليل، والطعم مدرج في اللفظ كالكيل، وليس لنا أن نجعل أحدهما وصفًا لكونه منطوقًا به وإلا وعلينا أن نجعل الآخر وصفًا إلا أن يكون دليل ترجيح لأحدهما، كما قلنا في علة الربا في الأجناس المذكورة.

فصل

وأما المطعوم الذي ليس بمكيل فهل يجوز بيعه قبل قبضه كالفواكه والخضروات؟ فالمنصوص عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فيما نقله أحمد بن الحسن الترمذي وقد سأله عن بيع الفاكهة قبل القبض، فقال: في هذا شيء إن خرج مخرج الطعام؛ لأن الحديث في الطعام، وهذا يدل على التعليل بالطعم هٰهنا، وهو التعليل في أحد الروايات في أموال الربا، ولكن يحتمل أن يكون قوله: «إن خرج مخرج الطعام» إن كان إطلاق الطعام يقع عليه، وليس الإطلاق متناولًا للفواكه، إنما يقع الإطلاق على الحبوب المطعومة التي تسمى أسواقها أسواق الطعام في العرف.

فصل

فأما المبيع المتعين غير المكيل والموزون، كالعبد والدار، فإنه يجوز بيعه عنده قبل قبضه؛ لأنه مبيع انقطعت عنه علق أموال بائعه، فجاز بيعه لمشتريه، كالمقبوض.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

وعندي أنه يجوز له بيعه؛ لأن التسليم على البائع واجب، وهذه علقة من علق العقد؛ لأن التسليم بحكم العقد، وقبض المنقولات في العرف النقل، فعلى البائع حق التوفية والتسليم، ولم يحصل، فلا يجوز إيقاع عقدٍ ثاني قبل إتمام أحكام العقد الأول.

فصل

فإن قلنا: يجوز أن يبعه على قول أصحابنا لئلا يسقط التفريع وهو المنصوص عنه، فالتفريع عليه: فاشترى رجلٌ من رجلٍ عبدًا فقبل أن يقبضه باعه من آخر، فالمشتري الثاني بالخيار بين أن يطالب به البائع الأول؛ لأن العبد صار ملكًا له، وهو تحت يده وليس له فيه حق، فأشبه إذا ورث عبدًا كان لابنه في يد رجلٍ فإنه يطالبه به، كذلك هٰهنا، وإن شاء طالب البائع الثاني؛ لأن التسليم وجب عليه بحكم العقد، فإذا طالبه بالتسليم عاد بمطالبة الأول فتسلمه وسلمه إلى المشتري الثاني.

فصل

اختلفت الرواية عنه في التخلية هل هي قبض أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: نقلها الأثرم: إذا اشترى صبرة فلا يبيعها حتى ينقلها، فظاهر هذا أن التخلية لا تكون قبضًا، وإنما القبض هو النقل في المنقولات؛ لأنه لما كان القبض في العقار التخلية والتسليم اعتبارًا بحكم العادة، كذلك هٰهنا فيما ينقل ويجوز العرف فيه إن قبضه تحويله، فكان قبضه في العقد تحويله.

والثانية: يكون قبضًا، نقلها الميموني: قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في البيع والشراء: هو حق باق له وملكه فقد قبضه، فظاهر هذا أنه بالتمييز والتخلية بينه وبينه

فقد صار قابضًا. وقال في صبرة الطعام وقد قيل له: كيف التسليم فيها؟ فقال: إذا لم يحل بينه وبينها فهو تسليم، وهذا صريح في أن التخلية قبض، ووجهها أنه خلى بينه وبين المنع فكان قابضًا، كالعقار إذا خلى بينه وبينه.

فصل

واختلفت الرواية فيمن باع قدرًا من الطعام مكايلة، فسلم إليه البائع ذلك المقدار بكيلٍ متقدم قد شاهده المشتري هل يكون قبضًا صحيحًا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: لا يكون قبضًا حتى يجدد كيلًا، لما روي عن النبي ﷺ أنه «**نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان**»(١)، وحديث ابن عمر: «**إذا ابتعت فاكتل، فإذا بعت فكل**»(٢).

ونص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك في رواية إسحاق بن إبراهيم عنه فيمن اشترى من رجل طعامًا وقبضه، فقال المشتري: بعني ما بعتك فإنه بكيله لا يكون قبضًا حتى يجري فيه الصاعان.

والرواية الثانية: يكون قبضًا؛ لأن القصد من الكيل معرفة المقدار وذلك حاصل بما تقدم، كما يحصل بما تأخر، والأخبار محمولة على كيل يعلم به القدر بعد جهالته.

❃❃❃

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) علقه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، ورواه أحمد (١/ ٦٢، ٧٥)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٣٠) بنحوه، وعبد بن حميد (٥٢) بلفظ مقارب.

فصل في بيان فائدة الخلاف في ذلك

فإذا قلنا بالرواية الأولة وأنه لا يكون قبضًا إلا بتجديد كيل، ففائدته: أنه إذا طالب المشتري للبائع بكيله لزمه ذلك، فإن ادعى النقصان كان القول قوله؛ لأن الأصل أنه ما استوفى، وأن البائع ما وفى، ولا يجوز التصرف فيه، وفائدة الثانية من الروايتين وأنه يكون قبضًا صحيحًا: أنه إذا طالب المشتري بالكيل لم يلزم البائع ذلك، وإذا قبضه على هذا الوجه جاز للمشتري التصرف فيه، وإذا ادعى النقصان لم يقبل منه.

فصل

وإذا اشترى قفيزًا من صبرة من حديد معلومة من زبرة أو أرطالًا معلومة من قوصرة ونحو ذلك مما لا يتعين، فتلف قبل قبضه نظرت: فإن كان بأمر سماوي بطل العقد، على قياس قوله في الثمرة إذا تلفت قبل أخذها بآفة سماوية أن العقد يبطل، ويتلف من مال البائع، نص عليه.

فصل

فإن تلف بفعل آدمي ولم يبطل العقد، سواء كان المتلف البائع أو غيره، لكن يدفع الثمن، ويرجع بالمثل إن كان له مثل، أو بالقيمة إن لم يكن له مثل إن شاء، وإن شاء فسخ، نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد.

وقد يكون الثمن مائة والقيمة مئتين، أو مائة وعشرين، وإنما لم يبطل العقد هنا وملك الفسخ؛ لأن هٰهنا من يرجع عليه بالبدل، والبدل يقوم مقام المبدل، فلا يتعذر تسليم المبيع إذا أمكن تسليم قيمته؛ لأنها قائمة مقامه، ولهذا لو كان المبيع عبدًا فجنى عليه في دون النفس، فإنه لا ينفسخ العقد، ويرجع بالأرش على الجاني.

فصل

وإذا كان المبيع ثوبًا أو عبدًا أو دارًا ونحو ذلك جاز التصرف فيه قبل قبضه، نص عليه في رواية حرب، فقال: إذا اشترى ما يكال أو يوزن فلا يبيعه حتى يكيله، فإذا كان لا يكال ولا يوزن مثل الدار ونحوها فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه، والدلالة عليه: أنه متعين عقد عليه عقدًا لازمًا فملك العقد عليه كالمقبوض، أو فملك التصرف قبل القبض، كالبضع، أعني الخلع، ولا يلزم البيع بشرط الخيار؛ لأنه جائز.

فصل

فأما التصرف في الثمن قبل قبضه فينظر، فإن كان معينًا كالعبد والثوب فهو كالمبيع المتعين سواء؛ لأنه يتعين بالعقد اللازم، فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالبيع، وعكسه غير المتعين، والمتعين لكن بشرط الخيار؛ لأن العقد غير لازم.

فصل

وإن كان الثمن غير متعين ولا عين لكنه دينٌ في الذمة جاز أخذ البدل عنه أومأ إليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية القاضي[1] البرتي، واحتج بحديث منهال[2] عن ابن عمر قال: كنت أبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، وبالدنانير وآخذ الدراهم، آخذ من هذا وأعطي من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم يتفرقا وبينهما شيء**»[3] فأجاز له البدل عما في الذمة من الثمن.

---

(١) هو القاضي أحمد بن محمد بن عيسى بن الأزهر البرتي، ولي قضاء بغداد، ثقة، ثبت، توفي سنة (٢٨٠هـ). انظر ترجمته في تاريخ بغداد (٦/ ٢١٩).

(٢) لم أقف على ترجمة له.

(٣) رواه أبو داود في البيوع (٣٣٥٤)، والترمذي في البيوع (١٢٤٢)، والنسائي في البيوع (٤٥٨٢)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٦٢)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٧٣).

ولأن الثمن في الذمة مستقر بدلالة أنه لا يخشى انفساخ سبب ملكه، بمعنى يعود إليه، فجاز أخذ البدل عنه كالقرض، وفاررق المبيع غير ما تعين؛ لأنه يخشى انفساخ العقد بتلفه.

فصل

وإذا كان الثمن عينًا لكن غير متعينة، مثل قفيز من صبرة، أو رطل من زبرة، أو قوصرة، لم يجز أخذ العوض عنه؛ لأنه يخشى انفساخ العقد بتلفه، فهو كالبيع غير المتعين فقد خرج من هذه الجملة أن الثمن له ثلاثة أحوال: غير معينة، ودين في الذمة، وعين غير معينة، فالعين المعينة والدين جميعًا يجوز التصرف فيها وأخذ العوض عنهما، وأما العين غير المعينة فهو كالمبيع غير المتعين لا يجوز أخذ البدل عنه.

فصل

وإذا كان لها صداق في النكاح متعينًا، كالعبد والثوب والدار ملكته، وجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالثمن في البيع سواء؛ لأنه عوض متعين في عقد معاوضة، أشبه الثمن.

فصل

وإن كان الصداق عينًا لكن غير متعينة كالقفيز من صبرة ونحو ذلك لم يجز لها التصرف فيه قبل. هذا قياس قول أصحابنا؛ لأنهم اعتبروا التعين في عين المبيع كالهبة والرهن، وجعلوا لزوم الهبة وصحة الرهن في المتعين بالعقد فقط، وفي غيره بالقبض بعد العقد.

فصل

وإذا كان في يد غيره عينٌ بغير عقد معاوضة نظرت فإن كانت أمانة كالوديعة وما له في يده وكيله كالميراث والغنيمة والوصية وقيم المتلفات فله

بيعه لمن هو في [يد][(١)] قبل قبضه، وممن هو ليس في يده؛ لأن يد الأمين قائمة مقام يده.

فصل

وأما إن كان في يد غيره لا على وجه الأمانة كالعارية فإنه يجوز بيعها ممن هي في يده ومن غير من هي في يده؛ لأن يد المستعير لا عالية ولا مستحقة، وإنما جعلت كيد المالك في استباحة الانتفاع.

فصل

فإن كان في يد الغير لكن غصبًا، فإنه يصح بيعه بمن هو في يده أو من هو قادر على انتزاعه من غاصبه، ولا يصح بيعه بمن عداهما؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فهو كبيع الجمل الشارد والعبد الآبق.

فصل

فإن كان له في ذمة دين نظرت: فإن كان غير مستقر كالمسلم فيه ومال الكتابة، لم يجز بيعه قبل قبضه، لا ممن هو في ذمته ولا من غيره؛ لأن سببه معرض للفسخ، وهو المسلم فيه، وعجز المكاتب عن نجومه، فإذا تعرض للفسخ صار كبيع غير المعين عندنا، وغير المقبوض من الأعيان عند غيرنا، كان معرضًا للفسخ بالتلف قبل القبض لم يصح بيعه، كذلك الدين المعرض للسقوط.

فصل

وإن كان الدين مستقرًا مثل الديون المستقرة، كأثمان البياعات المقبوض مبيعها، والمهور المستقرة، وأروش الجنايات، لم يجز بيعه من غير من هي في ذمته، وهل يجوز بمن هو في ذمته؟ على روايتين؛ **أصحهما**: الجواز؛ لأنه مستقر قد أقر انفساخ العقد فيه، فهو كبيع المقبوض من الأعيان، ولهذا تجوز الحوالة به.

(١) في المخطوط: «يده»، والصواب ما أثبت.

والرواية الثانية: لا يجوز بيعه؛ لأن ما لا يتعين لا يجوز بيعه كالمعدوم غير الموصوف، ولأنه لا يجوز بيعه من الأجنبي فلا يجوز بيعه ممن هو في ذمته كالمسلم فيه، ولأنه دين، فلم يجز بيعه كما لو باعه من أجنبي.

فصل

ولا فرق بين أن نَصِفَ الدين بالأوصاف التي يزول معها الجهالة أو لا نصفه؛ لأن المنع ليس لأجل جهالته، ولهذا لو نقل المسلم فيه إلى مشتريه بالأوصاف التي وصفها البائع الأول لم يصح لمعنى يرجع إلى ثبوته.

فصل

واختلفت الرواية فيمن اشترى صبرة طعام بغير كيل هل يجوز بيعها قبل قبضها؟ على روايتين؛ **إحداهما:** لا يجوز؛ «**لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه**»[1].

والثانية: يجوز، وهو الأقيس؛ لأنها مبيع متعين لم يبق لبائعها علقة فيها، فهي كالعبد والثوب والكيل لمعرفة المقدار، فلا يمنع عدمه صحة البيع كذرع الثوب فإنه لو اشترى ثيابًا وباعها قبل ذرعها، أو قطيع ماشية فباعها قبل عدّها صح، كذلك هٰهنا، وعكسه القفيز من الصبرة.

فصل

والقبض في هذه الصبرة نقلها إما بكيلٍ أو نقل تقدير، والأخرى: أن قبضها تخليتها من غير حائل بين المشتري وبينها، كالعقار.

فصل

والقبض للمبيع قبل قبض الثمن صحيح كما هو بعد قبضه؛ لأنه صار ملكًا له بذلك، فهو كقبض الثمن.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

وللثمن ثلاثة أحوال: حالة انتقال الملك في الثمن المتعين والمثمن، وهو حال العقد، وحالة إيجابه، وهو بعد تمام العقد، وحالة استقراره بعد كمال القبض.

فصل

وإذا اشترى جزرًا بالعدد، مثل إن قال: اشتريت منك ألف جزرة من هذا الجزر بدينارٍ، ثم عد مائة جزرة وملأ بها وعائين، أو قفة مكيلًا أو أو إناء، ثم إن أراد أن يكيل بذلك الإناء تسع مرات بحسب مكيله مائة جزرة حسب ما عد الأولى لم يقم ذلك مقام العد؛ لأن العد يختلف، فالمكيال قد يأخذ مائة وأكثر دون المائة فهو كما لو اشترى ألف درهم ثم وزن مائة منها فوضعها في كفة ميزان فملأ بها، لم يجز أن يملأها عشر مرات بحسب كل مرة مائة لجواز أن يكون تارة مائة تملأها وتارة أكثر، وتارة أقل، كذلك هٰهنا.

فصل

نص أحمد رضي الله عنه على مثاله ذلك، وهي قوارير الدهن إذا كانت مقدرة فكان في كل واحدة رطلًا أو مُنًّا، فقال: حتى تكال.

فصل

كل مبيعٍ لم يجز بيعه قبل قبضه لم تجز الشركة فيه ولا التولية ولا الحوالة؛ لأنه تصرف، فأما الإقالة فيه قبل قبضه ينبني على أصلنا فيها وهي الروايتان، فإن قلنا: إنها فسخ جاز؛ لأن الفسخ يطابق ما بقي للبائع من علق العقد؛ لأنها في المعنى رد وبقاء العلق فهذا مقصود الرد.

وإن قلنا: إنها بيع، لم يصح كسائر أنواع البيع من التولية والمرابحة والمقايضة.

فصل

فأما هبة ما لا يصح بيعه لعدم قبضه فلا تصح أيضًا هبته؛ لأن الهبة أشد في

اعتبار القبض؛ لأنها عقد ضعيف، والبطلان أسرع إليه؛ ولأن القبض ركن من أركانه كالإيجاب في غيره.

فصل

فأما رهن المبيع غير المقبوض فلا يصح أيضًا هبته؛ لأن الهبة أخص مما يتصف به الرهن قال الله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وكيف ينشئ عقدًا من شرط القبض على عقد ما وجد فيه القبض. ولأن التفريق فرع على القبض، فإذا لم يحصل القبض لم يتأت التفريق.

فصل

ولا تصح إجارته أيضًا إذا كانت له منافع مقصودة يصح استيفاؤها مع بقاء عينه، مثل سيخ في زبرة حديد، وإناء صفر في صبرة صفر مكسور أو صحيح؛ لأنه لا يتأتى ذلك في المكيل، فلذلك صورناه في هذه الأشياء المذكورة، والعلة في فساد الإجارة أنه غير مقبوض، فلا تصح إجارته كالمغصوب والآبق.

فصل

وإذا كان المبيع مكيلًا أو موزونًا فأجرة الكيال والوزان على البائع؛ لأن حق التوفية يلزمه، وهذا كما قلنا في بائع الثمرة على رؤوس الشجر أنه يسقيها إلى حين الجذاذ؛ لأن البيع من حق التوفية.

فصل

وإذا باع طعامًا بثمن إلى أجل، فلما جاء الأجل باع المشتري من البائع ذلك الطعام بالثمن الذي له عليه، لم يصح البيع، ذكره أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في رواية أبي طالب؛ لأنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نساء، وذكر الثمن طريقًا إلى ذلك،

وذلك ممنوعٌ منه على أصلنا بدليل حديث الحريرة[1]، ومسألة زيد بن أرقم[2]، ومسألة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فيه.

فصل

ويصح بيع الصبرة الطعام، سواء كان يعرف كيلها أو لم يعرف؛ لأنها معلومة بالمشاهدة ومتميزة من غيرها، فإن نقلها المشتري فبان تحتها زبرة أو حجارة أو انتفاخ الأرض التي تحتها ملك المشتري الخيار؛ لأنه مما يدلس بمثله في العادة، وإذا كان البائع مدلسًا بها لا يتفاوت الثمن بمثله جاز الرد، كما لو دلس بعيب أو تصرية لبن.

فصل

فإن كان بالعكس من ذلك، وهو أن البائع كان قد صفاها غيره في بيدرها وهو لا يعلم قدرها إلا بالمشاهدة وكان تحتها زبرة أو صفرة فيها طعام كثير يشح بمثله ويختلف الثمن، ملك البائع الرجوع في البيع؛ لأنه باع ويظن مقدارًا غطته المشاهدة ظنًا منه أنه طعام على أرض مستوية.

فصل

ويتفرع على قول أصحابنا أن يكون للمشتري في الفصل الأول المطالبة

---

(١) حديث ابن عباس: «اتقوا هذه العينة، لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة». عزاه ابن القيم في حاشية عون المعبود (٩/ ٢٤١)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٩٧)، للحافظ محمد ابن عبدالله المعروف بمطين، ورواه ابن أبي شيبة بنحوه في مصنفه (٢٠٥٢٧).

(٢) رواه عبدالرزاق (١٤٨١٢)، (١٤٨١٣)، والدارقطني (٣/ ٥٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٠).
وفيه: «أنه ابتاع غلامًا بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم باعه بستمائة فقالت عائشة: أبلغيه أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب». وقال ابن الأثير في جامع الأصول (١/ ٥٧٢): «ذكره رزين، ولم أجده في الأصول».

بقدر ما فات بالربوة مثله طعامًا إذا أمكن تحقيق مثله أو حرز مثله، وإنما قلت ذلك على قياس قولهم فيمن اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع، فبان فيه حرق أو خرق بقدر ذراع؛ ملك المطالبة بالأرش وإمساك الثوب إذا لم يرد الفسخ بالرجوع هنا بمثل الفائت من الطعام، كالرجوع هناك بالأرش فيما ليس له مثل.

فصل

ويحتمل في الفصل الثاني أن يكون للبائع من الطعام ما يوازي وجه الأرض التي عليها الصبرة وإلى آخر ما في الزبية، وللمشتري ما علا على ذلك؛ لأن إطلاق بيع الصبرة يقع على ما ظهر من الطعام على مستوى الأرض دون ما كان متماسكًا فيها غريب، وكذلك لو باع ربوة طين مدكوكة صح بيعها، ولم يملك المشتري أخذ ما نزل عن مستوى الأرض من الموازي للمحيط بها.

فصل

فإن أسلم زيد إلى عمرو في طعام، وأسلم خالد إلى زيد في طعام، فحصل لخالد على زيد طعام من سلم، ولزيد على عمرو طعام من سلم، ثم قال زيدٌ لخالد: اِحضر عند عمرو الذي أسلمت أنا إليه في فاكتله منه لنفسك، لم يصح قبض خالد من عمرو لنفسه؛ لأن الطعام الذي في ذمة عمرو لزيد وليس هو لخالد، فلا يصح لخالد أن يقبض طعامًا لنفسه لا حق له فيه، فإن قبض وقع القبض لزيد دون القابض الذي هو خالد.

ويحتمل أن لا يقع القبض لا لزيد ولا لخالد؛ لأنه قبضه لنفسه، فهو بخلاف الوكيل يقبض لموكله دون نفسه، ويكون طعامًا لعمرو في يد خالد يحتاج أن يقبضه منه زيد، فإذا برئت منه ذمة عمرو حينئذ يقبضه لعمرو،

والأصل في المنع قول النبي ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[١] والحوالة به لزيد صرف إلى غيره.

فصل

فإن لم يكن كذلك لكن قال زيد: أنا أقبض طعامي من عمرو لنفسي، وخذه يا خالد بالكيل الذي نشاهده؛ فهل يبيع بذلك الكيل المشاهد؟ يخرج على الروايتين في بيع الحنطة إذا شاهدها المشتري وقد كيلت على بائعها، فهل يبيع بتلك المشاهدة ولا يحتاج إلى إحداث كيلٍ ثاني؟ إن مشاهدته للكيل ليس باكتيال لنفسه، وإنما الذي اكتال لنفسه هو زيد، فيحتاج خالد أن يستوفي استيفاء يخصه كما لو استوفى زيد من عمرو لنفسه.

فصل

وإذا قبض الطعام بيده، فإن كان في نفس المكيال قبل تفريقه فهو قبض؛ لأن القبض باليد المشاهدة، ولا فرق بين أن يكون في وعاء[٢] كما لو اشترى منه مائعًا فدفعه إليه في ظرف ليحمله فيه، فإنه لا يقف القبض على تفريقه، كذلك المكيال، وليس من حيث كان المكيال لمعرفة المقدار يخرج أن يكون قبضًا، كما لو كان المكيال للقابض.

ولأنه يجوز أن يجتمع القبض ومعه المقدار فيه، كالمعدود إذا تولى عده بيده حصل بدفعه له معرفة المقدار والقبض، كذلك المكيال، وكذلك الذرع إذا كان الذرع للبائع والمشتري يذرع بيده كان قبضًا، كذلك هٰهنا.

---

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٨٣)، عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢١٥).

(٢) في المخطوط: «في وعاء أو في وعاء» وهذا تكرار.

فصل

فإن كان لخالد على زيد طعام من سلم فأعطاه زيد دراهم لأجل ذلك الطعام؛ نظرت: فإن أعطاه بدلًا عن الطعام لم يصح؛ لأن خالدًا باع الطعام الذي هو سلم قبل القبض فلا يصح، وإن قال له: خذ الدراهم فاشتر لنفسك طعامًا؛ نظرت: فإن اشترى بعين المال فالبيع باطل؛ لأنه لا يصح أن يشتري لنفسه بمال غيره، وإن اشترى في الذمة ونقد بعد ذلك المال صح، ويكون الطعام لخالد وهو ضامن للدراهم، فيكون لزيد على خالد الدراهم ولخالد عليه الطعام؛ لأن القبض بحكم المعاوضة مضمون كالمقبوض على جهة السوم.

فصل

فإن قال: اشتر لي طعامًا، فلما اشترى قال: اقبض منه ما لك عليّ من الطعام، فقد مضى حكمه في القبض، ويصح ذلك؛ لأنه اشترى بحكم الوكالة، وقبض بعد حصول الطعام في ملك الأمر، فلذلك صح.

فصل

فإن كان لرجلٍ على رجل طعام سلمًا ولآخر عليه طعام قرضًا، فأراد أن يجعل ما في ذمته من القرض في مقابلة ما له في ذمة الآخر من السلم، لم يصح؛ لأنه باع ما في الذمة سلمًا، وبيع السلم فيه قبل قبضه لا يجوز، ولو كان قرضًا في الحالتين صحت المقاصة.

فصل

وإن كان له في ذمة رجلٍ طعام سلمًا، وللمسلم إليه في ذمة الآخر طعام قرض، فأحاله عليه به، لم يصح أيضًا؛ لأنه يحصل شراء ما في ذمة ذلك الغير من القرض بما في ذمة المسلم إليه، وبيع المسلم فيه لا يصح قبل قبضه.

فصل

فإن كان له على رجلٍ عشرة أقفزة فكالها من عليه الدين وعزلها وقال له: خذها، فوثقه من له الدين وأخذها بما أخبره من الكيل، فالقبض فاسد؛ لجواز أن يكون قد غلط الكيال، ويفارق هذا إذا كان قد سبق منه مشاهدة؛ لأنه على إحدى الروايتين يكون قبضًا.

فصل

ولسنا نريد بقولنا: إن القبض بمعنى لا تبرأ به ذمة الدافع، لكن نريد أن القول [قول][1] القابض فيما يدعيه من الكيل، نقصانًا كان أو رجحانًا.

فصل

فإن كان الطعام حاضرًا فتصادقا بأنه هو الطعام لم ينتقص منه شيء أعدنا كيله، فإن خرج وفق القول وإلا تممه المقبوض منه للقابض، والدلالة على أن القول قول القابض في النقصان: لأن حقه في الذمة فلا يسقط إلا باليقين، والقبض جزافًا لم يحصل به يقين التوفية.

فصل

فإن باع القابض قبل تحققنا لكيله نظرت: فإن باعه كله فالبيع باطل؛ لأنه قد كان يجوز أن يزيد فيرد الزائد على مالكه، فقد باع ماله ومال غيره مع جهالة المقدار بما يملك فيه، كما لو قال: بعتك ما أملك من هذه الصبرة، ولا يعلم البائع ولا المشتري قدر ذلك.

فصل

فإن باع بعضه نظرنا إلى الباقي، فإن كان إذا أضيف إلى المبيع كان وفق حقه

---

(١) ما بين القوسين لم يذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

فلا كلام، وإن زاد رد ما زاد، وإن نقص أخذ الباقي ممن له عليه، وإنما صح لأنه معلوم فتحقق ملكه فيه، فهو كما لو تحقق أن له في هذه الصبرة قفيزًا فباعه.

فصل

وجميع ما ذكرنا من الحكم فيه إذا قبضه جزافًا هو الحكم إذا قبض المكيل وزنًا؛ لأنه قد يزيد في المكيل المقدر به، وإن عرف وزنه فهو جاهل بكيله.

فصل

فإن كان له في ذمة رجلٍ شيءٍ فأراد بيعه ممن هو عليه، مثل إن كان له عليه مئة جرة بزر، فأراد بيعها منه، نص على هذه المسألة، وقال: لا يصح حتى يقبض؛ لأنه لم يجز له بيع ما في ذمته من السلم، كذلك القرض، وروي عنه جواز ذلك في رجلٍ له على رجل طعام باعه منه يجوز بنقد ولا يجوز بنسيئة، ولا يجوز بيعه من غيره بنقد ولا نسيئة، فخرج من ذلك: هل يجوز بيعه ممن عليه؟ على روايتين: ولا يجوز بيعه من غيره رواية واحدة، ويفارق السلم؛ لأنه يخشى انتقاص سببه؛ لأنه ليس بمستقر؛ لأنه قد سلف المسلم فيه؛ فيبطل العقد.

فصل

فإذا قلنا: يجوز بيعه ممن هو عليه -أعني القرض- فإنه لا يجوز بيعه بطعام من جنس ذلك؛ لأن ذلك نفس حقه، وإن كان من غير جنسه جاز.

ولا يجوز التفرق فيه قبل القبض، سواء كان البيع لما في ذمته بطعام من غير جنسه أحضره وعيّنه، أو ذكره أيضًا في الذمة [فأنه][1] لا يجوز في الحالين التفرق قبل القبض؛ لأنه يصير ربا.

---

(١) ما بين القوسين كتب في المخطوط: «في أنه» والصواب ما أثبت.

فصل

فإن باعه بثوبٍ أو عبدٍ لم يجز التفرق فيه قبل القبض؛ لأنه يحصل بيع دين بدين؛ لأن الدين الذي في ذمته وإن كان في حكم المقبوض إلا أنه ليس بقبض من حيث المشاهدة، ألا ترى أن ما في الذمة لا يكون قبضًا في الصرف حيث أنه لو أحال على رجل في المجلس فلم يقبض ما أحاله حتى تفرقا بطل الصرف.

فصل

فإن كان له على رجلٍ طعام في الذمة، فباعه طعامًا معينًا، وشرط في العقد أن يكون يقضيه ما له في ذمته من هذا الطعام الذي باعه، بطل الشرط؛ لأنه ليس في ذمته طعام متعين، فإذا بطل الشرط لم يتعين عليه قضاؤه منه، وكان الدين بحاله، وملك الطعام بالشراء ملكًا تامًا، فمتى طولب بالدين فله قضاؤه من غيره.

فصل

وإذا ثبت بطلان الشرط فهل يبطل العقد ببطلان الشرط؟ على روايتين يأتي ذكرهما إن شاء الله في الشروط الفاسدة، أصحهما: بطلان العقد أيضًا؛ لأنه إذا سقط الشرط سقطت المحاباة من الثمن التي حصلت لأجل الشرط؛ لأن كل عقد شرط فيه لابد أن يأخذ بالشرط قسطًا من الثمن أو يسقط لأجله شيء من الثمن، والإحالة أبدًا تزيد في الأثمان؛ لأن البيع بالنسيئة والأجل في الثمن تزيده في العادة وينقص في النقد، والشروط التي تتعلق بالمبيع تقتضي زيادة صفة أو جودة أو نفع يزيد على مطلق البيع يأخذ زيادة في الثمن، وهٰهنا يحابيه في الثمن لأجل اشتراطه له قضاء ما عليه من الطعام، فإذا فات الشرط بالفساد فات ملك المحاباة، فمتى صححنا العقد حصل ما حاباه به لا يقابله

شيءٌ من النفع، فحصل الباقي المستحق بعد رفع ما حصل من المحاباة مجهولًا لا يدرى كم حصة المحاباة، وفارق هذا إذا باع بثمن مؤجل ثم عجل الثمن أنه هو الذي أسقط حقه بعد ثبوته، وإسقاط المجهول يجوز بعد ثبوته، فهو كما لو أبرأه من العيوب بعد انعقاد العقد يصح بخلاف ما لو شرط نفي العيوب في العقد.

فصل

فإن باعه طعامًا بمئة إلى سنة، فلما حل الأجل أعطاه بالثمن الذي عليه طعامًا مثل الذي اشتراه منه، لم يجز، نص عليه وأنه لا يجوز، أن يأخذ منه شيئًا مما يكال ويوزن؛ لأنه يكون ذريعة إلى أن يكون آخذًا طعامًا بطعام إلى أجل، وهذا لا يجوز، إذ لا غرض له إلا هذا.

فصل

فإن أقرضه طعامًا بالعراق أو خراسان فصادفه بمكة، فطالبه بالطعام هناك، نظرت: فإن كان السعر عاليًا والتفاوت في الأثمان حاصلًا، لم يلزمه قضاؤه بمكة؛ لأن على المقترض عبء في تكليفه القضاء بالحجاز طعامًا اقترضه بالعراق؛ لأن القصد من القرض الإرفاق، وفي هذا غاية الإرهاق.

ويقابل ذلك ما قلنا في حق المقترض: لا يكلف قضاء ما عليه بما فيه ضرر، مثل أن يكون المقترض مكيًا والمقرض عراقيًا، والطعام مما عليه بها في نقله مؤونة، ودفع المقترض إلى المكي الطعام ببغداد وعليه في نقله إلى مكة مؤونة نقله، فإنه لا يلزمه قبوله ببغداد، فقد سوينا بينهما في نفي التزام الضرر، وهذا صحيح؛ لأن القصد من القرض في الأصل الإرفاق، ومتى حملنا على المقترض هذا الحمل وكلفناه القبول للقضاء على هذا الوجه امتنع الناس من الإرفاق

بالقرض؛ لأن المكي متى علم أنه إذا أقرض العراقي كر طعام بالحجاز قيمته مئة فقضاه بالعراق كر يساوي عشرين ويحتاج في حمله إلى ثمنه أو يتبعه بالعراق فيأخذ خمس ثمنه؛ لم يقدم أحد على القرض، فانقطع هذا الرفق، وانسد باب الإرفاق من الناس، والذرائع معتبرة.

فصل

فإن اقترض منه طعامًا بالعراق فلقيه بمكة فطالبه به والأسعار متساوية في الطعام بمكة والعراق، إما لغلاء الطعام وقت الإقراض بالعراق أو لرخص الطعام بمكة وقت المطالبة، زال المانع وهو الضرر، ووجب القضاء؛ لأنه طالبه بمثل ما أقرضه مع تساوي الطعامين، فهو كما لو طالبه ببغداد بالقضاء.

فصل

فإن كانت الأسعار غالية بالحجاز والطعام رخيصًا ببغداد وقت الاقتراض لكن المقرض لم يكلف المقترض القضاء على وجه يشق عليه، لكن كان تفاوت ما بين العراق والحجاز نصف الطعام، فقال له: قد قنعت أن أقتضي هٰهنا بمئة قفيز بالعراق خمسين قفيزًا، وأزيل عنك الضرر بالتفاوت، ورضي بذلك المكي؛ لم يجز؛ لأنه بيع طعام بطعام جنسًا واحدًا على وجه التفاضل، فكان ربا.

فصل

فإن لم يكن كذلك، لكن قال: أعطني قيمة طعام ذهبًا أو فضة أو عروضًا؛ لأن في تكليفي لك الطعام مشقة، فإذا أخذت منك بالقيمة زالت المشقة، احتمل أن لا يلزم؛ لأن هذا إجبار على بيع ما في الذمة، والمعاوضات لا تلزم الإنسان في ماله بغير رضاه إذا لم يكن من جهته ما يوجب إسقاط الرضا، بخلاف المدين إذا امتنع من قضاء ديونه باع الحاكم عليه، وهذا لا يمنع من

القضاء على الإطلاق، لكن يمنع من القضاء على الوجه الذي يلحقه فيه حيف وضرر، ويحتمل أن تلزمه القيمة؛ لأن المثل تعذر وجوده لأجل الضرر والقيمة عدل يزيل الضرر، ويعدم مع التفاوت.

فصل فرعته على هذا

إن كان هذا التعليل من أصحابنا جاري عليه وإلا نقض ما عللوا به في ملك الفصول، وهو رجل اقترض من رجل طعامًا في الشتاء وكان الطعام غاليًا متعذرًا والزمان زمان قحط وجدب ودافعه بالقضاء إلى أن اتسع الطعام وخصب الزمان ورخصت الأسعار وبذل حينئذ ما كان اقترضه منه، فإن قياس قولهم: أن لا يلزمه قبول القضاء؛ لأن فيه مشقة وضررًا بتفاوت ما بين السعرين والمكانين، ومعلوم أن التفاوت بالمكان ما بين الحجاز إنما يحصل لأجل الإعسار والتعذر، فهذا موجود في تفاوت ما بين الزمانين، وكذلك إذا عكسنا المسألة وقلنا: رجلٌ اقترض من رجلٍ طعامًا في زمان رخص واتساع الطعام، ولم يطالبه به حتى غلت الأسعار وتعذرت الأقوات، يجب قياس قولهم أن لا يلزمه قضاؤه إلا إذا عاد الطعام لسعره يوم الاقتراض، فإن أفتوا في هذين الفصلين بخلاف فتواهم هناك يعود الفرق، إذ لا فرق بين الزمان والمكان مع تحقق الضرر في الموضعين بوجود التفاوت بين الطعامين.

فصل

فإن اقترض من رجلٍ قفيزًا من حنطة أو شعير وبقي عنده لم يحتج إلى أكله وطالب المقرض بقضاء ما اقترض منه، فدفع إليه نفس ذلك القفيز قضاءً، جاز، وإنما كان كذلك لأن دفع المثل يجوز فنفس العين أولى؛ لأن الشيء إلى نفسه أقرب من المثل إلى مثله؛ لأن المثل مقاربة والعين حقيقة.

فصل

فإن كان قد نقص أو عتق فصار دون ما كان في القيمة لم يلزم المقرض قبوله، وكان على المقترض تحصيل قفيز طعام مثل القفيز وقت الاقتراض في الصحة والجودة والرداءة والطراوة والحدث.

فصل

وكذلك كل ما يتغير إلى الرداءة بطول المكث لا يلزم المقرض قبوله قضاء، فأما الدينار والدرهم والعسل وما لا يزيده العتق إلا جودة، فيلزم قبوله إذا رده على وجه القضاء؛ لأنه يزول ما عللنا به من الضرر والنقص الحاصل، فيكون إعادته أبلغ من رد مثله.

فصل

فإن اقترض منه ناقة أو شاة حديثة السن قبل الجذع من الغنم وبنت مخاض من الإبل، فطالبه بالقضاء وقد كبرت وولدت عنده سخالًا، فردها حقة، ورد الشاة مسنة، فقد زاده في القضاء خيرًا، حيث قضاه سنًا أعلى من سن، واستفاد هو السخال بانتقال الملك، وكل قد استفاد المقرض ثواب القرض والقضاء سنًا أكبر من السن، والمقرض ظفر بالسخال، ويحتمل أن يملك الامتناع ويطالب باللطيف؛ لأن العرض تخلف.

وإنما يلزم قبول الشيء إذا كان جامعًا للأعراض، مثل أن يعطيه صحيحًا عن مكسور، فإن الصحيح يمكن كسره، وهنا الكبير من الحيوان لا يمكن تلطيفه، وفي اللطيف عرض ليس في الكبير المسن.

فصل

فإن أقرضه شيئًا مما يجوز إقراضه فعاب عنده وأراد أن يقضيه ذلك المعيب ويدفع معه أرش العيب وتراضيا على ذلك، نظرت: فإن كان من أموال الربا

كالحنطة والشعير والتمر والزبيب وسائر المكيلات والموزونات، لم يجز، كما لا يجوز بيعها ومعها أو مع أحدهما من غير الجنس، ولهذا لا يجوز قرض قفيز بعشرين، وكل زيادة من الجنس منع منها لأجل الربا في البيع منع منها في القرض، كذلك الزيادة من غيرالجنس، وكذلك لو أراد قضاء عين أخرى معينة عن الذي اقترضها ومعها أرش العيب، لم يجز؛ للعلة التي بينا.

فصل

وإذا لم يجز مع التراضي أولى أن لا يلزمه، وهو يقول له: اقترضت منك قفيزًا جيدًا وهذا قفيز رديء ودرهم لأجل تفاوت ما بينهما، لم يلزمه قبوله، بل له المطالبة بقفيزٍ جيد، ولهذا قلنا في القسمة: إذا اختلفت أجزاء المقسوم وقعت على التراضي؛ لأن فيها رد، وذلك نوع معاوضة، فلا يجبر المكلف عليها.

❁❁❁

فصول المصراة

فصل

التصرية في اللغة: جمع الشيء؛ ولهذا سميت المجموع لبنها في ضرعها مصراة، وصراة الماء وصر القرطاس، وصره الذهب، فإذًا ثبت معناه في اللغة.

فصل في حكم الإبل والبقر والغنم

وسمي المحفلة، وهو أن يجمع البائع لبنها قبل بيعها، ويربط أخلافها، فلا تحلب، فيكبر ثديها، فيظن المساوم فيها أن ذلك لبن عادة وكبر حيلة، فيشتريها لذلك التدليس، فالبائع مأثوم لذلك؛ لأنه غرر وتدليس، وقد قال النبي ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»(١).

ونهى عن التصرية ثم بين حكمها، فإذا بان له وانكشف أمرها من عادتها التي هي دون ما ظهر من أمرها حال الشراء ملك الرد، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر**»(٢). وروى بأن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: « **من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا**»(٣)، فقد تضمن الحديث ملك الخيار في الرد، ووجوب ضمان اللبن.

فصل

وهذا اللبن ليس بعيب، وإنما وجب الفسخ لأجل أنه تدليس، فهو كما لو

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الإمام البخاري في كتاب البيوع (٢١٤٨)، والإمام مسلم في كتاب البيوع (١٥١٥).

(٣) رواه أبو داود في كتاب البيوع (٣٤٤٦)، وابن ماجه في كتاب البيوع (٢٢٤٠).

باع رحى قد صب عليها الماء حتى أسرع دورها وكثر طحنها بمحضر من المشتري، ثم قل الماء بعد العقد فدارت دورًا رخوًا، وطحنت طحينًا قليلًا، فإنه يملك الفسخ لأجل التدليس، وكذلك لو سود شعر الجارية؛ فإنه إذا زال الخضاب فبان أن البائع دلس ملك المشتري الفسخ، كذلك هٰهنا.

فصل

وإنما يقدر الخيار فيها بثلاثة أيام؛ لأن العادة أن ما يكون مجموعًا لا يبقى أكثر من ثلاثة أيام، وأن العادة الأصلية تنكشف في الثلاثة أيام، ويظهر المعتاد من ذلك ويزول التكلف.

فصل

فإذا رد الشاة بالجناية احتاج إلى أن يرد اللبن المحلوب، أعني اللبن الذي كان حال العقد موجودًا وقد تعذر رده باختلاطه بما حدث من اللبن فيما بعد العقد؛ لأن النماء الحادث بعد العقد للمشتري دون البائع، فلما اختلط تعذر رده، فلذلك لم يجب رد الجميع، ولا يعلم قدر الموجود في الضرع حال العقد فيرده إن كان موجودًا أو مثله إن كان معدومًا.

فصل

وإذا ثبت تعذر رده وجب عليه ضمانه بما قدره الشرع وهو صاع من تمر، وسواء كان بقيمته أو أقل أو أكثر؛ لأن تقدير الشرع يمنع تقوم المقومين، كما أنه قوم اليد بخمس مئة في القطع، وأوجب قطعها في ربع دينار في السرقة.

فصل

وإن تبين أنها مصراة لا بالحلب لكن بإعلام البائع ذلك قبل الحلب، فاختار المشتري ردها فلا صاع عليه؛ لأنه رد الشاة واللبن والشاة، فلا وجه لدفع الصاع؛ لأنه لم يأخذ ما يكون الصاع بدلًا عنه.

فصل

وإن كان قيمة الشاة صاعًا ردها ورد الصاع؛ لأن أكثر ما فيه بلوغ قيمة التابع قيمة الأصل، وذلك لا يمنع مثله في الشرع، كما وجب في النفس ألف دينار ومثله وبقدره وجب في الذكر والأنف جزءٌ من الأصل، وعضوين من أعضاء الجملة، وكذلك قومت الشريعة الجنين إذا وقع من ضربه التعدي بالضرب ميتًا غرة عبدٍ أو أمة، وقد يكون ميتًا فلا يجب شيء، وقد يكون حيًا، فيجب ألف دينار، فلما جهل حاله أوجب الشرع مقدارًا معلومًا، ولم يوجب الرجوع إلى رأينا وتقويمنا، ولا إسقاط الضمان بعدم علمنا الحياة.

فصل

ومع إطلاق الشرع الثمن، فلا يجوز أن يقع الإطلاق إلى على الثمن الجيد السليم من العيوب، كإطلاق الرقبة في الكفارة والفطرة.

ولا يلزم البائع قبول مسوس ولا حامض ولا رديء؛ لأنه صاع أوجبه الشرع، فأشبه صاع الفطرة، بل هذا أولى بالسلامة؛ لأنه عوض وبدل للآدمي عما أتلف فهو كسائر أروش المتلفات.

فصل

وقدر الصاع خمسة أرطال وثلث كصاع الفطرة؛ لأن الصاع المعتبر بالمدينة كذلك، وقد نقل ذلك مالك الفقيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وشاهد أبو يوسف صيعان أولاد المهاجرين والأنصار وغيرها فكانت كذلك.

فصل

وليس في أخذ الصاع جمع بين البدل والمبدل، وإن ساوت قيمته قيمة الشاة؛ لأنه مقوم بلغ مثل قيمة أصله، لا أنه قيمة لأصله، كدية الذكر والأنف بلغت

قيمة الأصل، ولا نقول: قد رد الدية والمودى، ولا نقول: دفع العبد وقيمته، بل نقول: قيمة العضو ساوت قيمة الأصل تقديرًا بالشرع، كذلك الثمن.

فصل

وهذا الصاع المأخوذ هو عين اللبن الذي كان مصرًا دون ما حدث في أيام الخيار الثلاث؛ لأن الذي حدث في أيام الخيار للمشتري خاصة، فلا يجب رده، كالمحتلب في المدة قبل ظهور العيب بالمبيع.

فصل

فإن كان لبن التصرية قد احتلبه المشتري جازمًا أخذه وبان له التصرية فبذله، وقال: لا أدفع الصاع هذا عن لبنك خذه، احتمل أن يلزمه قبوله؛ لأنه نفس حقه، واحتمل أن لا يلزمه؛ لأنه قد نقص بالحموضة والتغيير، والأول أشبه؛ لأنه لما دلس كان أهلًا أن يرد عليه ما دلس به ناقصًا، سيما والنقص لا بفعل المشتري، فهو كما لو حدث به عيب آخر عنده فإنه لا يمنع الرد عندنا بالعيب الأول، وكذلك يرد عندنا بعد قطع الثوب وكسر البطيخ، ولا أرش عندنا بالقطع وهو من جهته، فأولى أن يرد اللبن حامضًا والحموضة لا بفعله.

فصل

فإن اشترى أمة مصراة فقياس المذهب: أن لا ترد بعيب التصرية؛ لأن لبن الآدميات لا يتقسط عليه الثمن، ولا يدخل في البيع؛ لأنه عندنا لا يفرد بالبيع ولا يقصد إلا الأمة في العادة، ويتوجه أن يرد، اختيار شيخنا وهو اختياري؛ لأن الأمة قد يرغب فيها ظئرًا، ويختلف الثمن باختلافها، وقد يشترط أن تكون لبونة، فإذا ظهرت بخلاف ذلك ملك الفسخ، ولو لم يكن مقصودًا لما ثبت اشتراطه، ولا ملك الفسخ لعدمه، وقد يؤجر ظئرًا وإن لم يبع لبنها منفردًا، فهو كنقع البئر يستحق بعقد الإجارة.

فصل

فإن قلنا: لا يملك الفسخ بتصريتها فلا كلام، وهي للمشتري على ما بها، وإن قلنا: يملك الفسخ، فسخ، وكان الفسخ مفارقًا لفسخ بيع الشاة المصراة وهو أنه يردها ولا يرد معها اللبن الذي كان مصرًا في ثديها شيئًا لا تمرًا ولا غيره؛ لأنه لا ثمن للبن عندنا ولا قيمة، واستدل على ذلك في بيع لبن الآدميات إن شاء الله.

فصل

فإن اشترى أتانة مصراة لم يملك الرد؛ لأن لبنها غير مقصود في العادة، قال شيخنا: ويحتمل أن يرد؛ لأنه قد تطلب شرب ولدها، أو لحمار صغير عند المشتري، ولكنه لا يرد معها شيئًا لما تقدم في الفصل قبله، ويزيد عليه بأن هذا مائعٌ نجس فلا يضمن كالخمر.

فصل

وخيار التصرية ثلاثة أيام، فإن أراد ردها قبل الثلاثة أيام، لم يجز؛ لأنه ما عرف التصرية، وإن أخر الرد عن الثلاث بطل رده؛ لأنه ترك الرد مع العلم فسقط حقه من الرجوع.

وإنما قدرنا بثلاث؛ لأن البهيمة قد يختلف عليها الموضع فيتغير لبنها الليلة والليلتين فلا تتبين العادة إلا في ثلاثة أيام؛ لأنها تأنس ويزول استيحاشها وسلوها للموضع، فإذا أنست ظهرت عادتها الأصلية.

فصل

فإن وجد بها بعد الثلاث عيبًا غير التصرية ملك الرد؛ لأن ذلك العيب لم يحد في الشرع ثلاثة أيام، فلا يقف ظهوره على الأيام، ولا يكون سقوط رده بالتصرية مسقطًا لخياره في غيرها من العيوب.

فصل

فإن اشترى مصراة فصار اللبن لبن عادة، بيانه: أن البائع صر في ثديها لبن ثلاثة أيام، وكانت تحلب في كل يومٍ رطلين، فاجتمع في ثديها ستة أرطال، فاحتلبه المشتري، ثم زكا لبنها عنده وزاد، فاتصلت الزيادة بلبن التصرية فصارت عادتها كذلك، ثم إن المشتري إن علم بتدليس البائع وتصريته للبن الشاة لم يكن له الرد، كما نقول فيمن اشترى سلعة معيبة فلم يعلم به حتى زال العيب: سقط خيار الرد، كذلك هٰهنا.

وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رجلٍ اشترى أمة مزوجة وهو لا يعلم، فذلك عيب يرد به، فإن طلق الزوج لم يملك المشتري الرد لزوال علة الفسخ.

قلت أنا: ويحتمل في مسألة الأمة أن يملك الفسخ بأثر النكاح وهو تحريم لم يعلمه لم يكن سببه البيع، بخلاف الاستبراء الواجب على المشتري؛ لأن سببه البيع، وللعدة أثر في النكاح، والنكاح يملك به الفسخ، كذلك أثره، فأما اتصال اللبن فإنه أزال العيب وما دلس به تخفيفًا.

والدلالة على أن العدة لا يملك بها الفسخ: أنه لو اشترى أمة لا يعلم أنها معتدة فبانت في حبس العدة فإنه يملك الفسخ، كذلك إذا كانت مزوجة ثم طلقها الزوج فإن بقاء العدة حبس غير مستحق بالبيع، كحبس النكاح سواء.

فصل

فإن لم يعلم حتى انقضت العدة صار كما لو لم يعلم حتى طلق الزوج، يسقط خيار الرد.

فصل

فإن كان اشتراها على بصيرة أنها مصراة فلا خيار له لعلمه بالعيب، يبين

صحة هذا: أن من أصلنا: لو تزوجت إلى عنين مع علمها سقط خيارها من الفسخ بالعنة.

فصل

فإن ابتاع شاةً غير مصراة ولم يكن في ضرعها إلا اليسير الذي لا يخلو الضرع منه مثله في العادة، وطرأ على لبن المشتري لبن آخر واحتلبه لم يجب بذلك اليسير شيء، وكان تابعًا لما حدث في ملك المشتري من جهة أنه لا يجب رده ولا رد بدله؛ لأن الخراج لمن عليه الضمان.

فصل

فإن كان في ضرعها لبن لكن غير مصرى، فإنه متى أتلفه هل يملك؟ يخرج على الروايتين فيه إذا أتلف جزءًا من المبيع ثم أراد رده بالعيب، مثل إن كانت بكرًا فأفضاها، أو أمة ثيبًا فوطئها، أو ثوبًا فقطعه، ففي ذلك كله روايتان، كذلك هٰهنا؛ لأن اللبن جزءٌ من المبيع هٰهنا؛ لأنه كان موجودًا حال العقد فتناوله العقد، وإن كان قد احتلبه وهو باق فهل يملك رده؟ يخرج على الروايتين في تلف جزء من المبيع هل يمنع الرد؟ يحتمل أن يكون على تفصيلنا في لبن التصرية إذا كان باقيًا.

فصل

فإن ابتاع شاةً ضرعها عظيم الخلقة، فظن المشتري أنه لبن، فبان بخلاف ما ظن، لم يكن حكم هذا حكم التصرية؛ لأنه من قبل نفسه أُتي لا بتدليس من البائع، ولا هو عيب في الخلقة، فهو كما لو رأى الغلام طويلًا عظيم الخلق، وظن أن قوته على قدر عظمه، فبان متوسط القوة مع عظم خلقه، أو رأى صبرة طعام فظن أنها رزينة الحبة، فبانت خفيفة، لم يملك الفسخ مع الردية؛ لأجل ظنه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن علف الشاة التي يريد بيعها فملأ خواصرها، فظنها المشتري حاملًا، ثم بان أنه علف، لم يملك الفسخ أيضًا؛ لأنه أتي من قبل وهمه وظنه لا من قبل البائع.

فصل

فإن سود أنامل عبده وباعه أنه كاتب، فبان غير كاتب، لم يملك المشتري [الفسخ](١)؛ لأنه من باب الطمع، وليس من تدليس البائع في شيء.

فصل

فإن سود شعر الجارية الشمطاء وحمر وجهها، أو جعد شعرها سبطًا، ثم زال التسويد، وبان الشمط، وزالت الحمرة، فبان لونها الذي ليس بأحمر، وزال التجعيد، ملك المشتري الفسخ؛ لأنه دلس بما يختلف الثمن باختلافه، فهو كما لو شرطها بهذه الصفة فبانت بخلافها.

❊❊❊

(١) ما بين القوسين زيادة من المحقق لم تذكر في المخطوط يقتضيها سياق الكلام.

فصول(١) الخراج بالضمان وأحكام العيوب

فصل

العيوب على ثلاثة أضرب: عيب يعلمه البائع ولا يعلمه المشتري، فلا يحل للبائع كتمه وتدليسه، وإن كتمه أثم، وكان [للمشتري الفسخ](٢) أو الرجوع بالأرش إذا علم [به](٣) ولم يرض [به](٤)؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه اجتاز بصبرة الطعام فأدخل يده [فيها](٥) فوجد ببلًا تحت الصبرة فقال: «**من غشنا فليس منا**»(٦) يعني: من خيارنا، لا أنه نفاهم من الإسلام رأسًا.

❁❁❁

(١) من هنا بدأت النسخة «م» مع النسخة «س»، وفي مقدمتها: «بسم الله الرحمن الرحيم، رب يسر».

(٢) في «م»: الفسخ للمشتري.

(٣) زيادة من «م» ليست في «س».

(٤) زيادة من «م» ليست في «س».

(٥) في «م»: في الإناء.

(٦) تقدم تخريجه.

فصل في العيب الثاني

وهو عيب لا يعلم به البائع ولا المشتري، فلا يأثم به، ويملك المشتري الخيار في الفسخ، والأرش عند العلم به؛ لأن البائع وإن لم يعلم فإطلاقه يقتضي السلامة، وعليه إيفاء الأجزاء والصفات بحسب ما وقع عليه العيان والإدراك من ظاهر المبيع.

فصل

الثالث: يعلم به المشتري حال العقد، ولا يعلمه البائع، فلا يحل للمشتري الرد؛ لأنه دخل على بصيرة واشترى المبيع على ما به؛ فقد رضي، وسخطه بعد الرضى لا يؤثر، كمن سكت عن الشفعة مع إمكان المطالبة بعد البيع.

فصل

وذهب أبو بكر بن جعفر [رَحِمَهُ اللَّهُ](١) من أصحابنا إلى أن من باع شيئًا يعلم أنه معيب؛ بيعُه باطل.

ويمكن أن يعلل قوله: بأن البيع مع علمه بالعيب تدليس وغرور، وقد نهى ﷺ عن [الغشّ](٢)، وقال: «[من](٣) **عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**»(٤)، فاقتضى أن يكون البيع الذي عليه نهي الشرع ردًّا باطلًا في الشرع، وحكي أن أبا بكر ألزمه بعض المعترضين عليه المصراة، فقيل له: هل يمنع عيبها صحة البيع؟ فلم يجب عنه بشيء.

---

(١) زيادة من «م» ليست في «س».

(٢) في «م»: الغبن.

(٣) في «م» كل.

(٤) رواه مسلم في كتاب الأقضية (٤٥٩٠).

فصل

فإذا ثبت هذا؛ [فمتى][(١)] علم المشتري بالعيب ملك الرد قبل الاستعمال وبعده، وسواء كانت العلة من عينه، كالنسل والدّر والثمرة، أو سببه كالكسب والأجرة، ولأنه نماء لو تلف لم يمنع الرد، فإذا كان باقيًا لم يمنع، كالكسب.

فصل

قال شيخنا: ولم أجد نصًّا عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إلا في الكسب، وأصحابنا حملوا النتاج وما حدث من عين المبيع عن الكتب، وليس عن أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نص في الحادثات عن عين المبيع فيما ذكره شيخنا أبو يعلى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فصل

ولا يجب عليه رد النماء مع الأصل، بل يمسك النماء؛ لما روت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن النبي ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**»[(٢)]، وروي في لفظ آخر: «**الغلة بالضمان**»[(٣)]، يعني أن غلة المبيع تكون لمن ضمانه عليه، وضمانه بعد القبض يكون على المبتاع، كذلك يكو نماؤه له، واسم الغلة يقع على الثمن والأجرة؛ لأنه نماء حادث في ملك المبتاع، فكان له إمساكه ورد الأصل كالثمرة.

فصل

هذا الكلام فيه إذا طرأ الولد بعد العقد، فأما إذا كان الحمل موجودًا حال العقد فإن الثمن يتقسط عليه، كما لو باع عبدين، فعلى هذا يجب عليه رد الولد

---

(١) في «م»: فإذا.

(٢) تقدم تخرجه.

(٣) رواه أحمد (٦/ ٨٠) (٢٤٥٥٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٢) والبيهقي في سننه الكبرى (٥/ ٣٢٢) (١٠٥٢٣) والحاكم في مستدركه (٢/ ١٨) (٢١٧٧) وقال: صحيح الإسناد.

متى رد الأم بعيب، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأنه يؤخذ منه الولد إن كان باقيًا، وقيمته إن كان تالفًا.

فصل

فإن ولدت فتلف الولد بفعل الله سبحانه أو بغير فعل المشتري في الجملة كان له الرد في الأم، ولا قيمة عليه عن الولد، قال شيخنا أبو يعلى: وهذه المسألة محمولة على أن البائع كان قد دلس العيب، ومن أصلنا: إذا دلس البائع وتلف المبيع ثم تبين له العيب فإنه يملك الرجوع بجميع الثمن وإن تعذر رد العين.

وعندي أن هذا تأويل من شيخنا لا يحتاج إليه؛ لأن أصلنا: أن طريان العيب عند المشتري لا يمنع الرد بعيب كان عند البائع على إحدى الروايتين، وتلف الولد أكبر ما فيه أنه عيب في الجملة؛ لأن تلف بعضها هو العيب كتلف بعض أجزاء الأمة.

فصل

إن كانت الولادة نقصت الأم فهل يملك الرد بعيب ظهر؟ يبنى ذلك على حدوث عيب عند المشتري، هل يمنع الرد بعيب ظهر أنه كان عند البائع قبل حدوث هذا العيب؟ على روايتين؛ [كذلك هٰهنا، وسنوجهها في مكانها إن شاء الله.

فصل

إذا اشترى أمة فوطئها ثم ظهر على عيب بها فلا فرق بين أن تكون بكرًا أو ثيبًا أن فيه روايتان][1]؛ **إحداهما**: يملك الرد؛ لأنه وطء، فلم يمنع الرد كوطء الزوج الذي كان حين العقد عليها معها، أو غصبها المشتري من البائع قبل

(١) ما بين القوسين ساقط من نسخة «م».

دفع الثمن فوطئها ثم ردها إلى يده إلى أن يقبض الثمن، ثم وجد المشتري بها عيبًا كان له ردها، ولم يمنع الوطء من الرد على البائع.

فصل

والرواية الثانية: لا يملك الرد، فعلى هذا يكون له ما يقابل العيب من الأرش، وهو قيمة ما بينها ولا عيب بها وما بينها وبها ذلك العيب، فيمسكها ويأخذ الأرش؛ لأن الرد بالعيب جعل لإزالة الضرر.

فإذا أخذها بعيب واحد لا يجوز أن يردها بعيبين: عيب الفسخ، وعيب زوال البكارة، وأما وطء الثيب فإنه إن لم يذهب حرًّا مشاهدًا فهو جاري مجرى الجناية، ولهذا لا ينفك عن غرم أو عقوبة، فهو كما لو جرحها وأراد ردها بعيب كان بها لم يملك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قلنا بالرواية الأولة: وأنه يملك ردها فإنه لا يملك رد مهر مثلها لأجل وطئه لها؛ لأن وطئه لها كاستخدامها، ولو استخدمها حال كونها في يده ثم ظهر على عيب لم يقوم عليه خدمتها، كذلك لا يقوم عليه وطؤها؛ لأن الخراج بالضمان، قال الخرقي: والوطء كالخدمة.

فصل

فإن كانت بكر فوطئها وأتلف البكارة نظرت: فإن كان البائع دلس العيب ردها ولا ضمان عليه لذهاب البكارة، كما قلنا فيه إذا قطع القميص من الثوب وفصل المبيع وجزأه، ولكن في ذلك روايتان، يجب أن تخرج في ذهاب البكارة، كذلك [هٰهنا][(١)].

---

(١) ما بين القوسين من نسخة «م».

فصل

فإن كان لم يدلس واختار المشتري الرد فإنه يرد معها أرش ذهاب البكارة.

والرواية الأخرى: ليس له الرد، ويكون الوطء مانعًا من الرد، نص عليه في رواية أبي الصقر[1] في الثيب، ونصه على وطء الثيب، وأنه يمنع الرد تنبيه على المنع بوطء البكر.

وجه الأولة -وأنه يملك الرد-: أن الوطء مع عدم العلم بالعيب لا يدل على الرضا بالعيب، فصار كالاستخدام، وإنما يصرف على السلامة وحسن الظن والبقاء على الأصل.

ووجه ردّ أرش البكارة: أنه إذا فسخ بالعيب وردها بعيب آخر وهو زوال البكارة فأكثر ما فيه أنه معذور في الوطء، والعذر لا يوجب إسقاط الضمان، كالمخطئ بالقتل، وإتلاف مال الغير.

ووجه الثانية: أن الفسخ لأجل العيب وضع لإزالة الضرر، وردها وقد ذهبت بكارتها رد لها بعيب آخر، فترجع بعيبين، وهذا ضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

فصل

فإذا قلنا: يمسكها ولا يردها، رجع بأرش العيب الذي وجده وظهر عليه فيها، ومعنى الأرش: هو مقدار ما ينقص من قيمتها بالعيب يرجع بحصته من الثمن، بيانه: إذا كان المبيع جارية فوطئها، فأذهب عذرتها، ثم ظهر على عيب فأراد الرد، قلنا: كم قيمتها بكرًا وليس بها عيب؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم تساوي

---

(١) هو: يحيى بن يزداد العسكري الوراق؛ وراق أحمد بن حنبل. ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان مع أبي عبد الله بالعسكر، وعنده جزء مسائل حسان في الحمى والمساقاة والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك. انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة (١/ ٤٠٩).

ثيبًا وبها هذا العيب؟ قالوا: تسعون، فقد نقص بالعيب عشر القيمة، قلنا: وكم الثمن؟ قالوا: مائة وعشرون، قلنا: يرجع بعشر الثمن وهو اثنا عشر درهمًا.

فصل

وإنما رجعنا بعشر الثمن لا بعشر القيمة؛ لأن الثمن هو [المعوَّض][(١)]، والقيمة إنما أردناها للاعتبار ليعلم قدر ما يستحقه من المرجوع [به من الثمن، والثمن هو العوض في العقد دون القيمة، وإنما يرجع بالقيمة في المتلفات][(٢)] وأروش الجنايات، وأما عقود المعاوضات فإنما قابل المبيع الثمن لا القيمة، وغير ممتنع أن يرجع بالثمن، ويجعل الاعتبار بغيره وهو القيمة، كما نقول في الجنايات على الأجزاء إذا كانت دون الموضحة، وما ليس فيه مقدر في الجملة وهي التي تسمى حكومة، فإننا نُقوِّم الحرَّ كأنه عبد، ثم ننظر ما تنقصه الجراحة من القيمة نأخذ بقدرها من الدية، وسنوضح [ذلك][(٣)] في كتاب الجنايات [إن شاء الله]، وكذلك الجناية على العبد نعتبرها من دية الحر، ثم نأخذ بها الحصة من قيمته فنقول: كم في دية الحر؟ فيقال: نصف ديته، فيؤخذ في العبد نصف قيمته.

فصل

هذا إذا كان الواطئ هو المشتري، فأما إن كان المشتري زوجها فوطئها الزوج، توقف أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وقد سأله مهنا عن ذلك فقال: قد اختلفوا وهي مسألة مشكلة، ومالك يقول: يرجع بالعيب، وعلي يقول ذلك، ما أحسن ما قالوا.

---

(١) في «م»: العوض.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من نسخة «م».

(٣) زيادة من المحقق.

وقال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وعندي أن وطء الزوج كوطء السيد، ولعمري إنه كما قال شيخنا في هذا الزوج الذي استفاد الزوجية من المشتري، فأما إن كان زوجًا لها قبل الابتياع فوطؤه لا يمنع رجوع هذا المشتري ورده لها؛ لأنه وطء مستحق بسبب سابق للابتياع، فلا صنع للمشتري فيه، ولا كان بسببه ولا فيه. وكذلك عندي لو اكترى عبدًا جانيًا وكان معيبًا، فاستحق استيفاء الجناية منه قصاصًا لما سبق من جنايته، قبل [ابتياعه][1] فإن ذلك إذا استوفي لا يمنع رده على البائع بعيب، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يطأها المشتري ولا زوج، لكن وطئها واطئ بزنا، ومكنت من نفسها، فالزنا عيب حدث في يد المشتري، وقد ذكرنا حكم ما حدث في يده من العيوب على الروايتين.

وكذلك إن كان الوطء بشبهة التعليل فيه كالزنا، ويحتمل ألا يكون كالزنا؛ لأنه لا يحدث عيبًا، فهو كالاستخدام بشبهة أو بإكراه.

فصل

فإن كان المبيع ثوبًا فقطعه، فهل يملك الرد أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما:** لا يملك الرد، ويكون القطع مانعًا من الرد، ولا يصح عندي ذلك.

والثانية: يملك الرد، وهي أصح؛ لأنه لما باعه فقد سلطه على قطعه، والمشتري لا يعلم بأن فيه عيبًا يوجب الرد، فلا يسقط حقه بتصرف مباح، كما لو كان مطويًا فنشره فتكسرت مطاويه، وكما لو كان عبدًا فاستخدمه وأنهكه وأتعبه، ثم إذا قلنا بالرواية الأولة وأنه لا يملك رجعًا، فالأرش، وإن قلنا:

---

(١) في «م»: «أن ابتاعه».

يملك الرد فهل يرجع البائع عليه بأرش القطع ويرجع [هذا][١] بأرش العيب أم لا يرجع عليه بأرش القطع؟ نظرت، فإن كان البائع دلس العيب لم يجب أرش القطع، وكان عليه أخذه مقطوعًا؛ لأنه هو الذي ألجأ إلى القطع، وإن لم يكن البائع دلس رد المشتري الثوب مقطوعًا على هذه الرواية، ويكون عليه أرش القطع، وهو قدر ما نقَّصه القطع.

فصل

فإن اشترى ثوبًا فصبغه فزاد في قيمته لأجل الصبغ ثم ظهر على عيب، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية الأثرم ومحمد بن الحسن: إذا اشترى ثوبًا فصبغه وقطعه ثم ظهر على عيب ينظر ما بين القطع والصحة، فجعل القطع والصبغ سواء، فتخرج في الصبغ روايتان؛ **إحداهما**: يملك الرد، وعلى البائع قيمة زيادته بالصبغ.

والثانية: لا يملك الرد، وله الأرش، كما قلنا في القطع.

فصل

فإن كان المبيع حيوانًا، فجنى عليه، ثم ظهر على عيب، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجل اشترى غلامًا وبه داء لم يبينه فأحدث عنده، فقطعت يده: يرده أقطع، ويأخذ دراهم.

قال شيخنا: فظاهر كلامه أن تكون الجناية بمثابة وطء الأمة، فتخرج في ذلك روايتان؛ **إحداهما**: يملك الرد، وعليه أرش الجناية إن لم يكن البائع دلس، وإن كان البائع دلس فلا شيء على المشتري بالجناية.

والثانية: لا يملك الرد، وله المطالبة بالأرش، كما قلنا في قطع الثوب.

---

(١) زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن تلف جميع المبيع في يد المشتري ثم علم أنه كان معيبًا مثل أن كان عبدًا فمات فنزع ثيابه ليغسله فإذا هو أبرص أو مجبوب، فإن كان البائع دلس العيب رجع المشتري بجميع الثمن، وإن لم يكن دلس رجع بأرش العيب، نص عليه في رجلٍ اشترى عبدًا فأبق وأقام البينة أنه[1] كان معروفًا بالإباق في يد البائع رجع بالثمن الذي أخذه منه؛ لأنه غرَّ المشتري، ويتبع البائع عبده ويطلبه دون المشتري، ويكون إباقه كتلفه قد تعذر على المشتري الرد، والبائع فقد دلس فعليه الثمن، كما لو مات، فإن تعذر الرد آكد من هذا؛ لأنه لا يرجى حصوله، وقد قلنا: يرجع بالثمن مع التدليس، وبالنقص إذا لم يكن تدليسًا.

فصل

فإن اشترى عبدًا فحدث به جنون أو جذام أو برص عند المشتري [وبان أنه كان به عيب][2] آخر على روايتين؛ **إحداهما**: يملك الرد؛ فإن كان البائع دلس العيب رده، ولم يكن عليه ردّ أرش العيب الذي حدث عنده؛ لأنا قد قلنا في القطع وهو حادث بفعله: لا يمنع الرد مع تدليس البائع، فأولى أن نقول [ذلك][3] فيما حدث بغير فعله.

والثانية: لا يملك، ويملك المطالبة بأرش النقص.

فصل

فإن باع عرضًا بعرض، فوجد المشتري عيبًا ملك الرجوع بالعوض، كما

---

(١) في «س» زيادة: إن. والصواب حذفها كما في «م».

(٢) في «س»: وبان كان عيبًا.

(٣) زيادة من «م».

يرجع بالأثمان كلها، فإن كان العوض الذي هو الثمن قد تلف لزمه [ردّ][(١)] القيمة؛ لأن العين قد تعذرت كالعارية والغصب إذا تلف رجع إلى القيمة.

فصل

فإن اختلفا في القيمة فالقول قول الغارم، وهو البائع، إلا أن يقيم المشتري البينة بالقيمة؛ فيرجع إلى القيمة.

فصل

فإن اشترى غلامًا كاتبًا أو صائغًا فنسي الصياغة عند المشتري، ثم ظهر على عيب رجع على البائع بالثمن.

قال شيخنا في «المجرد»: ورد العبد ولم يرد معه شيئًا لأجل الصياغة المنسية والكتابة؛ لأن النسيان للصناعات ليس بعيب في الأعيان، ويمكن عوده؛ لأنه قد يتذكر [الصناعة][(٢)]، وكذلك لو كان سمينًا فهزل؛ لأنه قد يعود سمنه، ويفارق هذا لو نقص في عينه فإنه يرد معه قدر النقص؛ لأنه رد بعض العين.

وعندي أنه يحتمل أن نسيان الصناعة وزوال السمن يجري مجرى العيب؛ لأنه إن لم يكن[(٣)] تفويت حذق فهو تفويت صفة في العين وقوة، ولهذا ضمنها الغاصب إذا غصب عبدًا قارئًا أو كاتبًا فنسي صناعته حال كونه في يده، وكذلك لو اشترى عبدًا وشرطه كاتبًا، أو صانعًا، فلم يجده كما شرط ملك الفسخ، فإذا أجري مجرى العيوب في [هذين][(٤)] الموضعين، كذلك في باب

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: الصياغة المنسية والكتابة.

(٣) في «م» زيادة: هو.

(٤) زيادة من «م».

الرد؛ [لأنه][(١)] يردُّه مسلوب الفضيلة، وقد كان قبضه على تلك الفضيلة، فهو كما [لو رده][(٢)] ناقصًا نقصانًا يرجع إلى العين، وإلا فالفرق الذي ذكره شيخنا فرق ساذج.

فصل

وقد نقل عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ اشترى جارية بمائة دينار وأخذ بالثمن ألف درهم، ثم وجد بها عيبًا، فيرجع بالمائة؛ لأنها الثمن، وإنما صارفه الألف بعد استقرار الثمن.

❁❁❁

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فصول جامعة لأحكام العيوب

فصل

والعيوب التي توجب الرد في الجملة على ضربين؛ نقص في أصل الخلقة، كالعمى والعرج والقرع والجذام والبرص والبخر والجرب والجدري والحَنْف في الرِّجل؛ والصَّعَر وهو كون وجهه في جانب، والطرش والخرس، والتمتمة في النطق والفأفاة، وذلك كثير لا يعدد، وجملة ذلك نقصان عضوٍ أو قوته أو صفتِه.

والضرب الثاني: نقصان في الدين والأمانة، وذلك كالسرقة والإباق والكذب؛ لأن جميع ذلك مما يعود بنقصان الأثمان والغنم، والقصد من البيع المكايسة والمغابنة وطلب الأرباح، وهذه العيوب تُفَوِّت المقصود.

فصل

وقد تكون زيادة هي عيب، وهي الزيادة على أصل الخلقة كالإصبع وسائر الأعضاء الزائدة، فإنها نقص في الحقيقة، ولهذا ينقص الثمن لأجلها، وتقل رغبات الناس في الرقيق لأجلها، وقد تكون الزيادة نقصًا، كما لو اشترى من إسكافي خُفًّا على أنه [على][(١)] قدّ رجله، ومن صائغٍ خاتمًا على أنه يدخل في إصبعه، فخرج كبيرًا بحيث لا يثبت في رجله، ولا في إصبعه؛ مَلَكَ الرَّدَّ، وإن كان ذلك زيادة في عين المبيع لكنه نقصان في رغبة المشتري وحاجته.

فصل

فأما التدليس فهو جارٍ مجراها. وهو على ضربين: تدليس أعيان، وتدليس أوصاف.

---

(١) ليست في «م».

فأما التدليس بالأعيان؛ فمثل أن يصل شعر الجارية بشعر، والصفة: مثل أن يسوّد أو يجعّد أو يحمّر خديها أو يبيض وجهها، ثم يزول ذلك، بأن يزول التجعيد والتسويد، فيبين للمشتري التدليس، فله الفسخ به، كما يفسخ بنقصان الأوصاف والأعيان في أصل الخلقة.

فصل

فإن ردّها لأجل هذه الأمور لم يملك أخذ بدلها إلا بعقد [بيع](١) جديد، فأما بهذا العقد فلا، اللهم إلا أن يكون سلَمًا فيثبتُ له غيرها؛ لأن الناقص الصفات والأعيان ليس هو المعقود عليه، لكن المعقود عليه ما أتت عليه صفات السلم.

فصل

فإن اشترى جارية شراءً مطلقًا، فبانت بكرًا أو ثيبًا؛ فلا خيار له على قول شيخنا؛ لأنه ما شاهدها على خلاف الظاهر.

وعندي أنه له الخيار لما يأتي إن شاء الله.

فصل

فإن شرط البكارة ملك الرد بفقدها، كسائر الأوصاف التي تختلف بوجودها وعدمها الأغراض.

فإن شرط كونها ثيبًا، فبانت بكرًا فلا خيار له؛ لأنه زاد البائع خيرًا؛ لأن ذلك يزيد في الثمن، فهو كما لو شرط من لا يحفظ القرآن ولا صانعًا، فبان قارئًا صانعًا، وقد ذهب بعض الناس إلى أنه يملك الرد، وهو الصحيح عندي؛ لأنه قد يكون عاجزًا عن افتضاض الأبكار، ويريدها سرية للاستمتاع، فيفوته

---

(١) زيادة من «م».

المقصود، كما أن زيادة القيمة تقصد، فهذا الغرض قد يقصد سيما وقد شرطه، والمشروط من الصفات يكون معقودًا عليه، فينبغي ترك الغرض العام لأجل الشرط الخاص.

وقد ذكر أصحابنا مثل هذا فيمن اشترى عبدًا على أنه كافر فبان مسلمًا، ولو اشترى عبدًا بشرط أنه خصيّ أو مجبوب فبان فحلًا؛ فإنه يكون له غرض في خدمته المَحْرَم.

فصل

فإن بان به عيب ولكن قيمته كبيرة توفي على العيب، مثال ذلك: أن يشتري عبدًا بمائة، قيمته تساوي مائة وخمسين درهمًا، وفيه لمعة برص أو جرح يكون أرش النقص به يقابله عشرة دراهم، فقال المشتري: أريد الفسخ، وقال البائع: معك من زيادة القيمة ما يوفي على الأرش، كان للمشتري الفسخ؛ لأن الصحة في العين مقصودة، والقيمة فرع على العين، والقيمة لا تدفع ما يجده الإنسان من كراهة استخدام الأبرص ومعافة النفس له.

فصل

فإن كان فيه عيب وفيه زيادة فضيلة لم يشترطها المشتري لم يتخير بذلك، ولا يسقط خياره أيضًا، كما قلنا في زيادة القيمة.

فصل

فإن طالب بالأرش وأمسك العبد فكيف يكون الأرش؟ نقول: لو كان العبد لا عيب به كم يساوي؟ قالوا: مئتا درهم، قلنا: وكم يساوي وبه هذا العيب؟ قالوا: مائة وتسعون درهمًا، قلنا: قد نقص لأجل العيب نصف عشر القيمة، فيرجع بنصف عشر الثمن.

فصل

فإن قال البائع: الزيادة التي في قيمته تسقط على ما يقابل العيب؛ قلنا: ذلك بذَلْتَه على بصيرة، وبعتَه بها رضيت، فأنت رضيت بإسقاط حقك، فلا يعود ذلك بإسقاط حق المشتري بغير ر ضاه، كما لو أبرأت من بعض الثمن أو وهبته لا يكون ذلك مسقطًا لرجوع المشتري بالعيب.

فصل

فإن لم يدلس البائع على المشتري بصفة، لكن شرط المشتري على البائع صفة، مثل إن شرط أن تكون الأمة جعدة، فبانت سبطة؛ ملك الخيار؛ لأن فقد الصفة المشروطة في العقد كفقد الصفة المستحقة بإطلاق العقد، وكالصفة المشروطة في المسلَم فيه، والعلة فيه أن الثمن يختلف باختلاف ذلك.

فصل

فإن شرط سبطة، فبانت جعدة، لم يملك الرد؛ لأن الجعدة أنفس وأغلى قيمة، فقد زاد البائع خيرًا على شرطه.

فصل

فإن اشترى أمة شراء مطلقًا، فبانت لا تحيض، قال شيخنا: لا يملك الخيار، وعلل بأنها صفة لا تخالف الظاهر الذي وقع عليه المشاهدة، فهو كما لو بانت ثيبًا أو بكرًا.

وعندي أنه يملك الخيار، وأما تعليله فلا يصح؛ لأنه إن لم يخالف الظاهر الذي وقع عليه المشاهدة فقد خالف الطبع والجبلة الذي هو الأصل والعادة، فهو كما لو بان الفحل عنينًا، وأنا أقول في البكارة: إنها مقتضى إطلاق العقد، والثيوبة عيب طرأ على أصل الخلقة يملك به الفسخ في موضعين؛ إذا شرط البكارة، وإذا أطلق، ولا يملك به الفسخ إذا علم به، أو شرط البائع أنها ثيب.

فصل

فإن اشتراها بشرط أن تحيض فبانت لا تحيض ملك الرد، نص عليه؛ لأنها إذا لم [تحض][(١)] لم تنسل، وربما كان قصده الإيلاد، وهو مقصود في الجملة، ولا فرق بين امتناع حيضها طبعًا وجبلَّة وبين امتناعه لكبَر سنٍّ في أنه يملك الفسخ إذا شرطه عند شيخنا، وإن لم يشترطه عندي على ما قدمت؛ لأنه نقص في الخلقة وعدم قوة وضعف جبلة.

فصل

فإن كانت لا تحيض لصغرها لم يكن ذلك عيبًا موجبًا للفسخ؛ لأن ذلك يرجى منها، فهو كما لو اشترى [طفلة][(٢)] قد ثغرت أو رخوة الأسنان، فإنه لما انتظرنا بها القوة جاز، ولم تكن كالكبيرة المؤيسة.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة مطلقًا، فبانا كافرين، قال شيخنا: فلا خيار له، سواء اعتقد إسلامهما أو لم يعتقد إسلامهما؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة في النفس والأعضاء، ولا يدل على إسلام ولا كفر.

وعندي أنه يملك الخيار، وأن الكفر عيب؛ لأن الإيمان من سلامة الخلقة، والكفر عيب يطرأ على الآدمي، ولهذا يختلف الثمن باختلافه، والحكم أيضًا يختلف، والغرض يختلف، ولا عيب أكثر من الكفر، وليس إذا لم يكن مشاهدًا في نفس البنية لم يكن عيبًا، كالخيانة والكذب والإباق، ولا كذب أكثر من الكفر.

فصل

فإن شرط مسلمة، فبانت كافرة ملك الرد، ذكره شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المجرد».

---

(١) في «س»: تحط.

(٢) في «م»: طلعة.

وعندي أنا من طريق الأولى: [أن الإطلاق يتقضي][(١)] الإسلام، فمع الشرط أولى؛ لأن الإسلام كمال، فهو كما لو شرط قارئًا فبان أميًا.

فصل

فإن شرط كافرة، فبانت مسلمة، أو شرط عبدًا كافرًا، فبان أنه مسلم؛ فعندي أنه لا يملك الخيار؛ لأن الإسلام كمال، والكفر نقص، فقد زاده خيرًا، وهذا اختيار أبي بكر، ولم أجد لشيخنا ترجيحًا في «المجرد» إلا أنه كان في درسه يشير إلى صحته.

فصل

فإن اشترى عبدًا مطلقًا، فبان مسلمًا فاسقًا؛ فله الخيار؛ لأن الفسق ينفي عنه كمال الغرض من الثقة به والأمانة، والخوف من إقدامه على أمور تضره في بدنه وفي مال سيده، ولا يثق بخلوته بماله، ولا بدخوله إلى داره، ولا إيفاده في أسبابه وأغراضه؛ لأنه لا قول للفاسق مسموع، وهذا أكثرُ تفويتٍ لغرض السيد.

فصل

فإن اشترى عبدًا، فبان متوانيًا في صلاته، كسلانًا عن العبادات؛ فهو [بين][(٢)] كفر وفسق، وهما عندي عيبان [يفسخان][(٣)] العقد لما قدمت.

فصل

ولا فرق بين أن يَبين فسقُه في فعله أو اعتقاده، مثل أن يعتقد بدعة، أو يصر على صغيرة، أو يقترف كبيرة، كل ذلك عيب يرد به؛ لأن فيه تفويتًا للغرض في العادة، وهو عدم الأمانة والثقة، وقد يؤول ذلك إلى فساد في نفسه وبدنه.

---

(١) في «س»: لأن الإطلاق أفاد.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: يفسخ بهما.

فصل

[فإن][١] اشترى عبدًا مطلقًا، فبان خصيًا، فله الخيار، وإن كان الخصاء يزيد في ثمنه وقيمته في عرف الوقت؛ لأنه نقصان من حيث المشاهدة، فلا يمنع من الردِّ زيادةُ القيمة، كما لو اشترى ثوبًا فبان مخرقًا بمائة وهو يساوي مائة وخمسين، فإن الخمسين الزائدة في قيمته على الثمن لا تمنع المشتري ردَّه بالعيب الذي ظهر عليه في ذاته وصورته، [ولأنه][٢] لا اعتبار برغبات من يرغب في الخصاء، كما أن بعض الناس يرغب في الغناء، ويزيد به القيمة لرغبات الفساق، ومع ذلك هو عيب عند من اشترى أمة فبانت مغنية.

فصل

فإن شرطه خصيًا، فبان فحلًا؛ ملك الخيار؛ لأنه قد يقصد ذلك لأجل خدمة المحرم، وإن كانت المثلة به لا تحل لأجلها الخلوة، لكن تبعد بها التهمة، ويؤمن معه فساد الفراش والعار بدخوله إلى دور الناس في العادة، وذلك مما يزيد [في][٣] قيمته عرفًا.

فصل

فإن اشترى جارية، فبانت زانية؛ فله الخيار؛ لأنها تفسد فراشه، وتلحق به العار وتدخله، فيذهب بالقيمة منها أو ينقص منها.

فصل

فإن اشترى [عبدًا][٤]، فبان زانيًا ملك الخيار أيضًا، وكان الزنا فيه عيبًا؛ لأنه

---

(١) ساقطة من «م».

(٢) في «م»: وأنه.

(٣) ساقطة من «م».

(٤) ليست في «م».

إن عدم فساد الفراش [ففيه علل موانع تضاهي][١] بها الجارية، من ذلك: أنه لا يؤمن على الأهل [منه][٢] والإماء. ومنها: جَلْده الذي ينهكه ويأتي عليه.

فصل

ولا فرق بين أن تكون الأمة المبيعة للخدمة أو للتسري في تملك الفسخ إذا بانت زانية؛ لما بينا من العلل المتقدمة.

فصل

فإن اشترى عبدًا فوجده مأبونًا بغَّاء أو لائطًا؛ ملَك الخيار؛ لأن ذلك مما ينقص قيمته، ويقلل رغبات الناس فيه؛ فينقص مالية السيد، ويوجب الحد عليه عند بعض الحكام، فربما آل إلى قتله، وبعض الناس يرى القتل في ذلك؛ فيتلف مالية السيد.

فصل

والبخر عيبٌ في الجارية لعلتين: إحداهما: نقصان الاستمتاع، سواء كان في الفم أو في الفرج، وإلى نقصان القيمة والتأذي بها وقت السرار والمنام.

فصل

وهو عيب في العبد لنقصان الرغبة فيه، ولأنه قد يؤذيه في وقت سراره وكلامه له إذا [اقترب][٣] منه للحاجة والرسالة، ويُزري عليه إن أنفذه إلى إنسان برسالة، وهذه كلها نقائص في عرف الناس وعادتهم.

فصل

وهو على ضروب: من المعدة فلا دواء له، وما كان من ضرس وعارض

(١) كذا في «س»، وفي «م»: علل موانع تنتهي. كذا رسمها فيه.

(٢) ساقطة من «م».

(٣) في «م»: قرب.

عرض من الفم كتآكله أو تقرحه فذلك يزول ويداوىٰ، فهو كالصنان لا تكاد تلبث، فلا يكون عيبًا، إلا أن يكون ما يصدر عنه تنقُص لأجله القيمة فيكون فساد الضرس وتآكله والتقرح في الفم عيبًا.

فصل

فإن اشترى أمة فبانت حاملًا؛ فالحمل نقص في بنات آدم، فيكون عيبًا ترد به الأمة، نص عليه، ولهذا جعله أصحابنا كمرض المخوف، واعتبروا عطاياها فيه من الثلث.

فصل

وإنما يملك الفسخ إذا شرطها [حائلًا][(١)] أو أطلق، فأما إن علم أنها حامل فلا يملك الفسخ، كسائر العيوب إذا علم بها.

فصل

فإن اشترى شاة أو ناقة أو بقرة، فبانت حاملًا، لم يملك الفسخ؛ لأن ذلك زيادة وفضيلة في البهائم؛ لأن الغالب من البهائم السلامة حين الوضع، ويُخاف على بنات آدم.

فصل

فإن اشترى أمة أو عبدًا، فبانا ولدا زنا فليس بعيب؛ لأن القصد من المماليك الملك دون النسب، ألا ترى أن العبيد لا يملكون شيئًا، ولا يعرف لهم نسب.

فصل

فإن اشترى جارية شراء مطلقًا، فبانت مغنية؛ قال شيخنا في «المجرد»: لا يملك الخيار؛ لأن ذلك زيادة في القيمة، فهو كما لو كانت كاتبة أو مفسرة للأشعار.

---

(١) في «م»: حاملًا.

وعندي أنه يملك الخيار؛ لأن الغناء يورث وقاحة وسخافة، ويجلب من فساد الدين ما يكره مثله في النساء في حق أهل المروءات والديانات، وزيادة القيمة بذلك إنما هو برغبات الفساق، ولا اعتبار بذلك، كما أنهم يرغبون في الزنا من الإماء والعواهر ليحبلوا ويولدوا العبيد والإماء، وذلك عيب في الشرع والعرف والعادة.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة، فبانا طويلي اللسان يسيئان للناس ويستطيلان عليهم؛ فإن ذلك عيب يملك به الرد؛ لأن ذلك مما يوقع الخصام مع السيد، ويوجب التعزير الذي ينهك الجسم ويضر بالنفس، وربما تلف معه رق السيد.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة، فبانا أحمقين مع تكامل سن العقل والتجارب؛ فذلك عيب يملك به الرد؛ لأن ذلك يفسد به المال والحال، ويضرُّ بالسيد.

فصل

وحَدُّ الحمق إهمالُ الأمان، وأمر العاقبة، وإهمالُ الأدب والوقارِ في مواضع الوقار، وتركُ التحرز من الضرر واختلاف النفع.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة، فوجدهما يبولان في الفراش نظرت: فإن كان ذلك مع الصغر فلا يملك به الرد؛ لأن العادة بذلك جارية لضعف ضبطها، وإن كانا قد بلغا السن الذي لا يبولان معه في الفراش على غالب عادات الناس ملك به الفسخ، وكان عيبًا في العادة؛ لأن ذلك يضر بالفراش والثياب، ويدل على ضعف مثانتهما، فهو عيب في نفس العبد، وضررٌ في المال.

فصل

وعلى قياس ذلك: الرعاف الدائم، والسلس في البول والغائط، والريح التي تبدر في غير أوقات الحاجة.

فصل

والسن الذي يكون البول في الفراش عيبًا بها هو العشرة سنين؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل الرق عيبًا في الغلام إذا بلغ عشر سنين، ولم يجعله عيبًا في الصغير الذي نقص سنَّه عن هذا المقدار.

فصل

فإن اشترى غلامًا، فوجده غير مختون -وهو إن كان أقلفًا- نظرت: فإن كان صغيرًا يختن مثله من غير ضرر فليس بعيب؛ لأن ذلك يترك في حق مثله ويتوانى عنه ولا يضره إذا ختنه، كما لو وجده وقد طال ظفره أو شعره لا يوجب الرد؛ لأن أخذه الغالب مع السلامة.

فصل

وإن كان كبيرًا وهو البالغ فهو عيب؛ لأنه إذا ختن وكبر خيف عليه وكثر ألمه وطال مرضه، كالحمل في بنات آدم.

فصل

فأما إن وجد الأمة غير مختونة: احتمل أن لا يملك الرد كبيرة وصغيرة، قال شيخنا: لا يملك؛ لأن الغالب سلامتها من الختان، فلا خوف عليها منه، فهو كالحمل في البهائم، والختان في حق الصغير من الغلمان.

فصل

فإن وجد العبد ليس له بيضتان ملَك الفسخ؛ لأنها طباخة المني، ولا يكاد يولد لمن هذه صفته، فهو كالعقم في الأمة.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة، فبانا أخرسين كان ذلك عيبًا يرد به، وإنما كان كذلك؛ لأن أكثر الأعضاء منفعة اللسان؛ لأنه أداة الرسالة، والجواب إذا نودي، والإخبار إذا استُعلم، والسؤال إذا احتاج، فإذا بان أخرسًا تعطل عن أكثر منافعه ومنافع سيده، فصار كَلًّا على المولى.

فصل

وسواءٌ كانت إشارته مفهومة أو لم تكن [فإنه عيب][١] يملك به الرد، كتعطيل سائر الأعضاء.

فصل

فإن كان مخرج أحد الحروف أو أداته معطلة، مثل إن كان ينطق بالقاف كافًا كالبدوي، أو بالراء غينًا وهو الألثغ، أو كان فأفاء يكرر الفاء، أو تمتامًا يكرر التاء، فذلك عيب؛ لأنه نقصان في النطق، فهو كالرعشة في اليد، والعمشِ في العين، وقصورِ كلِّ عضوٍ عن منفعته[٢].

فصل

فإذا اشترى عبدًا أو أمة فوجده أعجميًا لم يكن عيبًا؛ لأن الصحة لا تختص إلا بنطق وصحة نطق، فأما نوع من اللغات فلا، كالبطش في اليد صحة، ولا تقف على صنعة دون صنعة.

فصل

وفي الجملة بعد التفصيل: العيوب التي يملك بها الرد ثلاثة نقائص؛ نقص

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: فإن كان. مكان هذا الكلام كله.

[ينقص][(١)] لأجله الثمن، كالجنون والجذام والبرص والعور والعرج والبخر والعفل(٢) والسرق والإباق والزنا.

النقص الثاني: عدم شرط ينقص الثمن لعدمه، إلا أنه يحتاج أن يكون قد شرطه، مثل البكارة وقراءة القرآن، والصناعة كالكتابة والخياطة وما أشبه ذلك، فهذا يثبت بعدمه الفسخ أيضًا.

والثالث: أن يدلس البائع السلعة، [فإذا بان][(٣)] للمشتري التدليس كان له الفسخ من غير عيب، مثل أن يحمِّر وجه الأمة، أو يجعِّد شعرها، أو يبيِّض لونها، وقد مضى تفصيل هذا فيما تقدم، وجميع ما ورد عليك من العيوب فردَّه إلى هذا الأصل.

فصل

وكل عيب يملك به الفسخ فإنه يشترط أن يكون موجودًا، فأما إن حدث بعد العقد[(٤)] المبيع مما يدخل في ضمان المشتري بنفس العقد، فالعيب كالمتلف في أنه لا يملك به الرد على البائع، وذلك كالثوب المعين، والعبد المعين، وإن كان مما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، كالقفيز من صبرة، والرطل من قوصرّة، فإن العيب الطارئ لا يمنع الرد؛ لأن تلف أصله يمنع الرجوع، فكذلك العيب من طريق الأولى، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن العيب ليس بأكثر من فوات بعضه، فإذا قلنا في فوات جميعه بالتلف: يرجع، فأولى أن يرجع بالبعض.

---

(١) ساقطة من «م».

(٢) العفل: سدد في الفرج.

(٣) في «م»: فإن أبان. والسياق يأباه.

(٤) في «م» زيادة: نظرت فإن كان موجودًا حال العقد، فأما إن حدث بعد العقد فالعيب كالمتلف.

فصل

وإذا اشترى شيئين صفقة واحدة، كعبدين أو ثوبين أو كُرَّيّ طعام، فأصاب بأحدهما عيبًا؛ فهو بالخيار بين أن يرد الكل أو يمسك [الكل](١) **في إحدى الروايتين**، وهذا ينبني على تفريق الصفقة.

والثانية: له إمساك الصحيح ورد المعيب.

وجه الأولة: أن البائع باع صفقة واحدة، ففي(٢) تبعيض الصفقة [عليه](٣) إضرار به، فلم يملكه المشتري، كما لو أراد ردَّ أحد مصراعي الباب وأحد زوجي الخف، وأخذ بعض الشِّقص ببعض الثمن.

ووجه الثانية: أنه معيب لم يظهر على عيبه حال [عقده عليه](٤)، فملك(٥) ردَّه عليه، كما لو كان المبيع واحدًا.

فصل

فإن كان المبيع شيئين لأحدهما بالآخر تعلق، كمصراعي الباب وزوجي الخف والهاون(٦) والجاون(٧) والدستج(٨) والعود(٩)

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «س» زيادة: تفريق.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: العقد.

(٥) في «م» زيادة: رده كما لو كان المشتري أمين وظهر العيب في ثوب أحدهما ملك.

(٦) وعاء مجوف من الحديد أو النحاس يدق فيه. «المعجم الوسيط» (٢/ ١٠٠١).

(٧) الجاون: هاون من خشب. «تكملة المعاجم العربية» (٢/ ١٩٤، ٣٥٣).

(٨) الدستجة: حزمة تجمع اثني عشر فردًا من كل نوع، معرب دسته. «المعجم الوسيط» (١/ ٢٣٨). والدستج: يد الهاون، المدقة. «تكملة المعاجم العربية» (٤/ ٣٥٢).

(٩) العود: الظاهر أنه المدقة التي يدق بها في الهاون للهرس والطحن.

والكودين(١)، وما أشبه ذلك؛ فإنه لا يملك أحدهما متى وجد فيه عيبًا دون صاحبه؛ لأنه لا ينتفع البائع بما يرده إليه منفردًا، وينقص قيمته نقصانًا بينًا، إذ لا يوجد الانتفاع إلا حال الاجتماع.

فصل

وعلى قياس ذلك إذا ابتاع أمة وولدها لا يمسك أحدهما ويرد الآخر بالعيب؛ لأن الشرع أكد ذلك في باب البيع، ولعن المفرق، ومنع أصحابنا صحة البيع مع التفريق، بخلاف زوجي الخف، فإنه صح البيع ثم حرم الرد، وهٰهنا حرم لأجل التفريق بالرد، وذلك موجود في الرد كما يوجد بالعقد.

فصل

هذا الكلام إذا وجد بأحدهما عيبًا، فأما إن وجد بالكرَّين أو الثوبين أو العبدين عيبًا، فأراد ردّ أحدهما؛ لم يملك، بل هو بالخيار بين رد الكل أو إمساك الكل، ولم يذكر شيخنا فيه روايتين، ويحتمل أن يخرج على الروايتين في إمساك الصحيح كذلك المعيب، ويحتمل أن يكون الفرق بين هذا وبين الصحيح أن له في إمساك الصحيح غرضًا، ولا غرض له هٰهنا في إمساك أحد المعيبين إلا تبعيض الصفقة، فيكون إمساك عنتٍ وعبثٍ وقصدٍ لتفريق الصفقة خاصة.

فصل

فإن اشترى رجلان من رجلٍ عبدًا أو ثوبًا أو دارًا أو نحو ذلك، فأصابا به عيبًا، فأرادا جميعًا الرد أو الإمساك؛ كان لهما ذلك قولًا واحدًا؛ لأنهما ردًّا جميع ما ملكاه بالعقد، فهو كما لو ردَّ المشتري الواحد جميع ما ملكه بالعقد، إذ لا ضرر على البائع في ردهما، كما لا ضرر عليه في ردَّ الواحد، وذلك أنه لا تتبعض الصفقة بالرد.

---

(١) كودين: مدكّ، معصرة، مكبس -فارسية-. «تكملة المعاجم العربية» (٩/ ٤٩).

فصل

فإن أراد أحدهما أن يرد؛ قال أبو بكر من أصحابنا: في ذلك روايتان، فعلى [هذا][(١)] القول يكون كمسألة المشتري الواحد إذا اشترى شيئين فوجد في أحدهما عيبًا، هل له أن يرد أحدهما بعيبه ويمسك الصحيح؟ على روايتين، وتوجيههما قد مضى على تبعيض الصفقة.

فصل

وروى شيخنا أبو يعلى عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الفرق بينهما، وأنه يملك الرد إذا كان معه مشتر آخر، ولا يملك ردَّ أحد المعيبين إذا كان المشتري واحدًا. والفرق بينهما: أن العقد مع الاثنين كالعقدين المنفردين، بدليل أنه يجوز أن يدخل في ضمان أحدهما ولا يدخل في ضمان الآخر، وهو إذا سبق قبول أحدهما قبول الآخر في المبيع المتعين، وسبق قبض أحدهما قبض الآخر في المبيع غير المتعين، ويجوز أن يرجع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا كان مستحقًا، ولا يقف رجوع هذا [على رجوع هذا][(٢)]، وينتزع من شقصه من يده إذا كان عقارًا، وإن لم ينزع من يد شريكه، ولو كان المشتري واحدًا لم يملك الشفيع إلا أخذ الكل أو ترك الكل، وإذا كانا في حكم العقدين في هذه المسائل؛ جاز أن يكونا في حكم العقدين في الرد.

فصل

روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ اشترى أمة من شريكين لكل بائع بصفتهما، فوجد بها عيبًا، وقد غاب أحدهما؛ يرجع بنصف الأرش على [الحاضر. و][(٣)]

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

هذا يبين أن العقد إذا كان في أحد طرفيه عاقدان [كان](١) بمثابة العقدين.

فصل

فإن اشترى عبدًا معيبًا فباعه بعد العلم؛ سقط رجوعه على البائع الأول، وإن رده عليه من اشتراه منه لم يملك المشتري الأول رده لا أنه باعه، لكن لأنه علم بالعيب، فأمسك عن المطالبة بالرد والأرش، فسقط حقه بتصرفه فعل ما دل على الرضا، فأما المشتري الثاني فلا يسقط حقه بسقوط حق الأول، كما لو اشتراه بشرط العيب من الأول وباعه من الثاني، ولم يره العيب ولا أظهره عليه، فإنه يملك المشتري عليه الرد، ولا يملك هو الرد على البائع الأول، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى من المشترى ثاني وثالث ورابع كان للآخر الرجوع على الذي يليه إلى أن ينتهي إلى الأول الذي رضي بالعيب، فيقف الرد عليه، ولا يرد هو؛ لأنه هو أسقط حقه، ومن عداه لم يسقطه، فانتهى الرد إلى من أسقط حقه، وكان عليه [الأرش](٢) أو الثمن، وليس له هو أرش ولا رد ولا رجوع بثمن.

فصل

فإن باعه ولم يعلم رد عليه ورد هو على البائع؛ لأن العلة التي ملك المشتري منه الرد عليه موجودة فيه، فوجب له ما وجب لغيره عليه [لوجود العلة، وهي الضرر الذي يدخل عليه مع عدم الرضا بدخوله عليه](٣)؛ ولأن بيعه له معنىً زال به ملكه [عن المبيع، فلا يسقط به الحق من الرد بالعيب، دليله موته،

(١) زيادة من «م».

(٢) في «س»: الرد.

(٣) ليست في «س».

وأنه إذا مات لم يسقط حقه من الرد، بل ينتقل إلى الورثة بحكم انتقال ماله إليهم، كذلك هنا، وكذلك إذا زال ملكه][1] عن العبد بالعتق ثم ظهر على عيب كان بالعبد؛ ملك الرجوع بالأرش.

فصل

فعلى هذا إن رده المشتري الثاني على المشتري الأول كان له رده والرجوع بقيمته إن شاء، أو إمساكه، والمطالبة بأرش عيبه إن شاء، فإن أمسكه المشتري الثاني بعيبه وطالب بأرشه كان له ذلك، ويرجع بالأرش عليه، ويكون للمشتري الأول المطالبة للبائع الأول [بالأرش][2].

فصل

فإن لم يعلم به المشتري [الثاني][3] حتى حدث به عيب آخر عنده ففي ذلك روايتان، كما حدث به العيب [عند الأول][4]؛ **إحداهما**: ملك الرد؛ لأنه مستضر بإمساكه، [فهو][5] كما لو لم يحدث.

الثاني: [أنه][6] يستضر البائع برده؛ لأنه يأخذه بعيب ويرده بعيبين، فإذا قلنا: لا يملك الرد؛ طالب بالأرش قولًا واحدًا.

فصل

فإن باعه المشتري الأول لأبيه أو لأخيه وهو لا يعلم بالعيب، ثم مات أبوه

---

(١) ليست في «س».

(٢) ليست في «س».

(٣) ليست في «س».

(٤) ليست في «س».

(٥) ليست في «س».

(٦) في «م»: أن.

فورثه ووجد به العيب، أو ملكه منه ببيع أو هبة أو غير ذلك؛ كان له رده والرجوع بالثمن، أو إمساكه والرجوع بالأرش؛ لأن بيعه وهو لا يعلم بالعيب [ليس برضًا بالعيب](١)، فهو على حقه من الرد.

فصل

فإن اشترى عبدًا معيبًا فأبق رجع بأرش العيب، فإذا عاد العبد ملك رده والرجوع بجميع الثمن، وعليه رد الأرش الذي أخذه، إنما استحق الأرش لأجل ما اختل من العبد بالعيب، فإذا عاد إلى بائعه وجب رد ما أخذه في مقابلة العيب لرجوع جميع ما أخذه من البائع.

فصل

فإن اشترى عبدًا فبان آبقًا، وأبق من يده فهو [بالخيار](٢) بين أن يصبر ليعود فيرده بالإباق، وبين أن يرجع بالأرش، وهو قيمة ما بينه غير آبق وبين قيمته آبقًا، فيرجع بما يخص ذلك من ثمنه، بيان ذلك أن يقال: كم قيمته سليمًا من الإباق؟ فيقال: مائة، فيقال: وكم قيمته وبه الإباق؟ فيقال: تسعون، فيرجع بعشر الثمن؛ لأنه يخص عشر القيمة، فإذا عاد العبد كان مخيرًا بين أن يرده والأرش الذي أخذه عن الإباق [أو يرجع](٣) بجميع الثمن، كما قلنا في غير الإباق من العيوب.

وإن شاء أمسكه مع الأرش الذي أخذه على ما به من العيب؛ لأنه قد أخذ أرش النقص الداخل عليه بالإباق.

---

(١) ليست في «م».
(٢) في «م»: ويرجع.
(٣) ليست في «م».

فصل

فإن اشترى عبدًا فأعتقه أو وقفه ثم بان معيبًا فإنه يرجع بالأرش، ولا يلزمه صرفه في الوقت ولا الصدقة به؛ لأنه يأخذه من النقص الذي دخل على ملكه قبل زوال ملكه عنه، فما استحق عليه ذلك الجزء قبل وقفه ولا عتقه ولا دخل الجزء الفائت تحت عتقه ولا وقفه.

فصل

فإن كان عليه قدر رقبة، فصرفه إلى هذا العبد، وكان به عيب لا يمنع الإجزاء، فكذلك.

فصل

فإن كان العيب [عيبًا][(١)] يمنع الإجزاء لم يجزه، وعليه رقبة [سليمة][(٢)]، وحصل عتق الأولى نافلة.

فصل

وقد روي عن أحمد رحمة الله عليه في رجلٍ اشترى عبدًا فأعتقه ثم بان مجنونًا؛ يرجع بأرش الجنون، ويصرف في الرقاب، والأول أصح لما [قدمنا][(٣)] من الأدلة.

وقد روي عنه في رجلٍ اشترى عبدًا جانيًا فأعقته عن كفارته، ثم قتل في الجناية؛ فله الأرش لنفسه.

و[ظاهر][(٤)] هذا أنه جعل الأرش ملكًا له، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهاتان

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: مسلمة.

(٣) في «م»: قدمناه.

(٤) ليست في «م».

الروايتان هما في عتق واجب في الكفارة ونحوها، إذا لم يكن العيب مانعًا من الإجزاء فإنه إذا أخذ الأرش؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يملكه؛ لأن العتق الواجب تناول عبدًا معيبًا، والجزء الفائت لم يتناوله، فهو كالتطوع بالعتق.

والثانية: لا يملكه؛ لأن الرقبة المعتقة لا يجوز أن يؤخذ عن شيء منها عوض، كالمكاتب إذا كان قد أدى بعض نجومه.

وهذا عندي لا يشبه المكاتب؛ لأن ذلك يمنع الإجزاء، وهنا لا يمنع الإجزاء، بدلالة أنه لو أخذ الأرش قبل العتق عن اللُّمعة من [البرص][(١)] أو عن هذا العيب اليسير ثم أعتقه بعد ذلك؛ أجزأه، بخلاف المكاتب إذا [كان][(٢)] أعتقه بعد استيفاء بعض نجومه، [و][(٣)] لأن المأخوذ من الأرش ليس عن هذه الرقبة، لكن عما فات منها، وما فات منها ليس بداخل تحت العتق المخرج في الكفارة، وإذا كان فوات الحر لا يمنع الإجزاء؛ ففوات بدله لا يمنع، بخلاف المكاتبة؛ لأن الأنجم مأخوذة عن الرق، ونقصان الرق يمنع؛ فبدله يمنع.

فصل

وإذا باع عبدًا فقتل في يد المشتري، وكان [القاتل][(٤)] له أجنبيًا، ثم ظهر المشتري منه على عيب بعد قتله، مثل: إن ظهر على المغتسل تحت ثيابه أو في غوامض بدنه برصٌ أو باسور وما [أشبه][(٥)] ذلك من العيوب؛ ملك الرجوع، نص عليه، كما لو مات حتف أنفه.

---

(١) في «م»: الأبرص.

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «س».

(٥) في «م»: شاكل.

فصل

وصفة الرجوع إذا أراد الأرش قُوِّم صحيحًا ومعيبًا، وأخذ الأرش وهو ما بين [الصحة والعيب](١) فيرجع من الثمن [بحسبه](٢).

فصل

فإن أراد فسخ العقد فقد تعذر ردَّ العبد، فيرد القيمة عند تعذر الرد، [ويرجع](٣) بالثمن جميعه، مثل أن تكون القيمة مائة والثمن مائة وعشرين؛ فيرد مائة، ويرجع في جميع الثمن.

فصل

ويملك المشتري فسخ العقد بالعيب بغير محضر من البائع، سواءٌ علم بالبيع قبل قبض المبيع أو بعده؛ لأنه فسخ عقد لا يقف على رضاه؛ فلا يقف على حضوره، كفسخ الشركة والوكالة، أو رفع عقد، أشبه الطلاق.

فصل

وإذا ظهر على عيبٍ بالمبيع ثم اختلفا، فقال البائع: حدث [عندك](٤) أيها المبتاع، وقال المشتري: بل كان عندك أيها البائع؛ نظرت: فإن كان عيبًا يتعذر حدوثه عند المشتري، بل لا يمكن حدوثه رأسًا، مثل الإصبع الزائدة، وصغر الأعضاء عن مناسبة البدن، واعوجاج الساقين، فالقول قول المشتري بلا يمين؛ [لأن شاهد العادة يمنع عن التهمة الموجبة للمرء.

---

(١) في «م»: كونه صحيحًا ومعيبًا.

(٢) في «م»: بحصته.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: عندي.

وإن كان عيبًا لا يمكن أن يكون في يد البائع، مثل أن كان جرحًا طريًا، وله قبض العبد سنة، فالقول قول البائع بلا يمين](١)؛ للعلة التي تقدمت.

فصل

وإن كان العيب متوسطًا يمكن أن يكون عند [المشتري](٢) ويمكن أن يكون عند [البائع](٣) مثل الجنون والجذام والبثور وقيام الدم وفقد البصر والطرش؛ فهذا مما يمكن تقادم العهد فيه، ويمكن حدوثه في لحظة [واحدة](٤) ففيه روايتان؛ **إحداهما**: القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض.

والأخرى: القول قول البائع؛ لأنه غارم؛ ولأن الأصل سلامة العقد ولزومه إلى أن تقوم دلالة بها يزيل لزومه ويوجب فسخه، ويكون ذلك [مع](٥) يمين كل من قلنا منهما أن القول قوله، سواء هنا كان البائع أو المشتري على اختلاف الروايتين.

فصل

وكيف [تكون](٦) صيغة اليمين وصفتها؟ ننظر في الدعوى، فإن كان قول المشتري تعيين هذا معيبًا فقال البائع: لا تستحق عليَّ الرد كانت يمينه: والله ما يستحق عليَّ الرد، وإن قال المشتري: أحلفوه لي أنه ما باعه معيبًا؛ لم يكلف ذلك، كما لا يكلفه في سائر الحقوق، لجواز أن يكون باعه معيبًا لكن رضي

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: البائع.

(٣) في «م»: المشتري.

(٤) ليست في «م».

(٥) ليست في «م».

(٦) ليست في «م».

بالعيب؛ ولهذا [لا يحلفه ذلك، كما][1] لا يحلفه على دعوى الوديعة: والله ما أودعني، لجواز أن يكون أودعه ورد، فيخاف من الإفراد أن يلزمه، ولا تقبل دعواه إذا أودعه وتلفت من غير تفريط، لكن يحلِّفه: ما تستحق عليَّ شيئًا مما ادعيت، وقد نص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك، فقال: قوله: ما لك قبلي ولا عندي؛ يأتي على ذلك، وإن كان جوابه: ما بعتك إلا صحيحًا؛ حلف على هذا اللفظ.

وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلٍ قال: تحلف أنك ما بعتني وبه هذا الخرق والعيب؛ فقال: أحلف، فظاهر هذا أن يحلف على لفظ المدعي، والأولة أصح؛ وذلك أنهما قد يكونان في الباطن تراضيا على بيعه كذلك؛ فيتحرج البائع عند مطالبة المشتري بعد الرضا أن يحلف بأنه ما باعه كذلك، ولا يتحرج أنه لا يستحق عليه شيئًا؛ لأنه يكون بهذه اليمين صادقًا، وهذا يشرح إن شاء الله في كتاب الدعوى.

❁❁❁

(١) ليست في «م».

فصل في شراء ما مأكوله في جوفه

فإن اشترى بطيخًا أو رمانًا أو جوزًا أو موزًا فكسره فوجده معيبًا يملك به الفسخ، وهو ما يختلف به الثمن والغرض، ويعد عيبًا في العادة والعرف، كالتدويد، وسواء البطيخ، وريح الجوز، وحموضة الرمان مع كونه اشتراه على أنه حلو، أو العفن، وما شاكل ذلك؛ فهل يملك الرد [أو أخذ][(١)] الأرش؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: لا يملك الرد، ولا أخذ الأرش، بل يمسكه معيبًا، بخلاف غيره؛ لأن هذا لا صنع للبائع فيه ولا تدليس، ولا تفريط منه في ذلك؛ لأنه ما كان يمكنه الوقوف على باطنه إلا بإفساده، ولا يكلف الناس إفساد الأموال، بخلاف الثوب والعبد وجميع ما يمكن تصفح العيب فيه؛ لأنه يمكن افتقاد مطاويه.

والثانية: يملك الرد؛ لأنه قد تقابل ضرر البائع والمشتري، والبائع أحق بالضرر من المشتري؛ لأن هذا بذل الثمن في مقابلة ما ينتفع به، وليس يلزمه أكثر من دفع الثمن، والبائع يلزمه تسليم المعقود عليه بالعقد، وليس عدم علمه وعذره في ذلك مسقطًا حقوق الناس، بدليل أن أروش المتلفات وديات الجنايات لا يراعى فيها العلم، بل يلزمه مع الخطأ والجهل، وكذلك لو باع عبدًا وفي باطنه باسور أو ناصور، أو أمة فبانت قرناء أو عفلاء ملك عليه الفسخ مع كونه غير مفرّط في الجهالة بذلك، ويمكن المشتري الرد بذلك، ولا وجه للرواية الأولة عندي، وكسره لا يكون مانعًا من الرد؛ لأنه كالمأذون فيه عرفًا، فسقط [ما][(٢)] أذن فيه، ووجب الرد لعيب لم يرض به المشتري ولا علمه.

---

(١) في «م»: وأخذ.

(٢) ليست في «م».

فصل

ثم ينظر بعد كسره: [هل للمكسور قيمة أم لا؟ فإن كان ما لا قيمة له بعد كسره][(١)] كبيض الدجاج، بان بذلك فساد البيع، ولأنه وقع على ما لا قيمة له، فهو كما لو بان دود القز ديدان غير القز، وكما لو [اشتري عبدٌ فبان أنه كان][(٢)] شق عنقه اليسرى وكسره، أبان أنه لم يكن له قيمة، وما لا قيمة له لا أرش لكسره، كما ذكرنا من الديدان والخنافس.

فصل

وإن كان مما للمكسور قيمة كالبطيخ والجوز والرمان نظرت: فإن كان كسره كسر مستعلم لحقيقة صفته، لغرره [الذي][(٣)] تقضيه، يستعلم حلاوتها [و][(٤)] طعمها في الجملة هل هي حامضة أو حلوة؛ ملك الرد بعد هذا الكسر، ولم يمنع؛ لأنه كحلب المصراة؛ لأنه لا يمكنه التوصل إلى العلم إلا به.

وإن كان الكسر يزيد على الاستعلام والامتحان منع الرد، وتعين الأرش في أصح الروايتين.

فصل

وقد قال الخرقي رحمة الله عليه في جوز الهند: يرده، ويرد معه أرش الكسر؛ لأنه نقص؛ فإذا لم يمنع الرد وجب رد أرشه، كلبن المصراة، فعلى هذا يردّ قدر أرش الكسر، ويرجع بجميع الثمن.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: للبطيخ.

(٤) في «م»: أو.

فصل

ولا نقول: يضمنه بجزء من الثمن؛ لأن هذا ضمان جناية؛ لأنه إذا فسخ العقد صار المبيع في يده كالمقبوض على وجه السوم؛ لأنه مقبوض بحكم عقد.

فصل

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وعندي أنه لا يلزمه أرش الكسر؛ لأنه كسر لاستعلام العيب؛ وذلك لا يمنع الرد، كحلب المصراة، فإن قيل: هذا لا يصح؛ لأنه وإن كان الاستعلام لا يسقط الطلب؛ بدليل أن أصل اللبن يضمن وإن كان حلبه لا يحصل[1] العلم إلا به، [فإن](٢) قيل: هناك اللبن هو المضمون لا الحلب، قيل: وهٰهنا الجزء [مضمون][3]، فأما نفس الحلب فليس بإتلاف، وإنما هو إظهار اللبن، ولا يعد جناية.

ويمكن أن يقال: إن إخراج اللبن من الضرع كإخراج اللب من القشر، وإتلاف اللبن كإتلاف اللب، ونفس الحلب إحداث عيب في اللبن؛ لأنه في الضرع محفوظ لا يفسد، وبعد إخراجه يفسد، فهو كنفس إخراج اللب من القشر، ولا فرق بينهما.

فصل

فإن كسر هذه الأشياء كسرًا يزيد على القدر الذي يحصل به الاستعلام، مثل إن كسرها من رأسها ثم قطعها قطعًا.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن أصحابنا أطلقوا ولم يفصلوا بين الكسر اليسير والكبير؛ قال: وعندي أن ما زاد من الكسر على القدر الذي يحصل به الاستعلام

---

(١) في «م»: يمكن.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: المضمون.

عن الطعم والصفة يجري مجرى عيب أو جناية حدثت، وفي ذلك روايتان.

وهذا صحيح من شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن القطع الزائد على قدر الاستعلام يصير كالرضا بالعيب، وهذا لي فيه تفصيل؛ فإن كسر قدرًا يسيرًا فبان به عيبها ثم قطعها بعد ذلك سقط الرد، وحصل كالرضا بالإمساك إلا أنه بقي له المطالبة بالأرش، وإن قطعها قطع السلامة لا قطع الاستعلام لم يكن رضا ولا سقط الرد، سواءٌ قل أو كثر، فعلى هذا أحمل كلام أصحابنا، وعلى الأول أحمل كلام شيخنا.

فصل

فإن كان المبيع ثوبًا فنشره، ثم علم بالعيب، وإن كان مما لا ينكسر [بالنشر](١) كالبينات والديبقي والربعي(٢) ونحوه؛ فلا شيء عليه، وإن كان مما تنقص قيمته بالنشر ويؤثر في قيمته التكسير عن عيب الطي، كالبهاني(٣) الذي يطوى طاقين ملتصقين؛ فإن كان ذلك يسيرًا لا يؤثر في القيمة فله الرد.

فصل

وهل يرد أرش ما نقص؟ على الوجهين، وإن كان نشره [قد نقصه](٤) نقصًا بينًا فهل يرده أم لا؟ يتخرج على الروايتين في القطع للخياطة، وقد مضى توجيهها.

فصل

وإذا جنى العبد جناية تعلقت الجناية برقبته لم يمنع ذلك صحة بيعه، سواءٌ

---

(١) زيادة من «م».

(٢) البينات والديبقي والربعي نوع من أنواع الثياب.

(٣) نوع من أنواع الثياب.

(٤) في «م»: نقص.

كانت جنايته عمدًا أو خطًا، نص عليه؛ لأنه حق تعلق به لم يوجب حبسه، فلا يمنع بيعه، كالردة، ولأنها عقوبة تعلقت برقبته، أشبه القتل بالردة والحدّ، وهذا يُفرض في قتل العمد.

فصل

وذهب أبو بكر من أصحابنا إلى أنه لا يصح بيعه؛ لأنه جعله كالرهن، ووجهه: أن حق الجناية تعلق برقبة العبد فمنع بيعه لحق الحبس في الرهن وحق الاستيلاد، يوضح هذا أنه يقدم حق الجناية على الرهن والاستيلاد حتى يمكّن وما بعد، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا باعه، فإن كان المشتري لا يعلم كان عيبًا موجبًا لرده؛ لأن تعلق الجناية به عيب يفوت المقصود، فهو كما لو بانت الأمة مزوجة، أو بان سارقًا، وقد وجب عليه القطع.

فصل

فإن علم المشتري بالعيب كان العبد منتقلًا إليه، وعليه حق الجناية، إما التسليم للقتل لو كان عمدًا، أو الصلح على مال، أو دفع الأرش، أو تسليم العبد في الخطأ حسب ما يلزم في حق البائع قبل بيعه.

فصل

وإذا كانت جنايته خطأ علمنا ببيعه أنه قد اختار أن يفديه؛ [لأنه كان قبل بيعه مخيرًا بين التسليم والفداء، فلما باعه علمنا أنه ما اختار التسليم، وإنما اختار أن يفديه][1].

---

(١) ليست في «م».

فصل

فإن كان معسرًا لا يقدر على الفداء فسخنا هذا البيع، وقدمنا حق الجاني؛ لأنه أسبق من حق المشتري؛ لأنه تعين بالاعتبار تسليم العبد دون الفداء، فكأنه باع عبدًا لزمه تسليم رقبته، فهو كما لو باعه بعد أن رهنه مِن غير [مَن رهَنه][(1)] مِنه.

فصل

فإذا ثبت هذا؛ فإن كانت الجناية توجب قتله فقتل؛ لم يبطل البيع؛ لأنه تلف على ملك المشتري، ولكن يرجع بأرش النقص، كالعيب، ولا يرجع بجميع الثمن، بناءً على أصلنا، فإن المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان مشتريه، كبعد القبض، نص أحمد على هذا فقال: إذا قتل يرجع على البائع بأرش الجناية. وبيان ذلك أن يقال: كم يساوي وهو حي وعليه القتل؟ فيقال: مائة، ويقال: وكم قيمته ولا قتل عليه؟ فيقال: مائة وخمسون، فيرجع بما بين القيمتين بالحصة من الثمن، فالتفاوت هٰهنا خمسون، وهي ثلث الثمن، فيرجع به.

فصل

هذا كله إذا لم يكن علم، فإن كان يعلم فلا ردَّ؛ لأنه رضي بذلك، ودخل على بصيرة، فهو كسائر العيوب.

فصل

فإن اشترى عبدًا قد استحقت يده قصاصًا أو بالسرقة، ثم قطعت؛ فإن كان دخل عالمًا به فلا خيار له، وإن كان جاهلًا فله الرد، وإن أمسكه فله الأرش.

---

(١) في «م»: رضي.

فصل

فأما إن كان العبد مستحق الدم بالقتل في المحاربة نظرت: فإن كان قد باعه بعد القدرة عليه فالمستحق عليه قتل متحتم.

قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: عندي أنه لا يصح بيعه لأن قتله متحتم.

والمرتد يجوز أن يسلم، والمقتول يصح أن يُعفى عنه، وفارق شراء أبيه أنه يصح ويعتق؛ لأنه موضوع للمجازاة.

وإن كان قبل القدرة صح بيعه؛ لأنه قد يعفى عنه بالتوبة [فيسقط][1] عنه القتل، كالقصاص؛ لا يمنع بيعه؛ لأنه قد يسقط بعفو الولي.

فصل

فإن بانت يده ورجله مستحقة القطع بالمحاربة بعد القدرة كان بيعه صحيحًا؛ لأنه لا يستحق جميع المالية، بل قد بقي ما يصح بيعه بعد صورة القطع، فأولى أن يصح بعد استحقاق القطع.

فصل

وإذا اشترى عبدًا قد استحقت يده قصاصًا، فبان له ذلك بعد الشراء وقبل القطع؛ ملك الفسخ، فإن عفي عنه قبل أن يختار الفسخ سقط بالخيار؛ لأن العيب زال، فهو كما لو اشترى أمة فبانت حاملًا، فقبل أن يفسخ أسقطت أو ولدت وسلمت من النفاس، فإنه لا يملك الفسخ.

وكذلك كل عيب يزول، مثل إن بانت مزوَّجة، فقبل أن يفسخ طلقها الزوج، فإن الفسخ يسقط، كذلك هٰهنا.

---

(١) في «م»: فيعفى.

فصل

فإن اشترى عبدًا فأبق ثم عاد قبل الفسخ، وكان قد بان أنه أبق [قبل][(١)] البيع، فإن عوده لا يكون مزيلًا للعيب مع كونه ممن يأبق؛ لأنه ما أخرجه عوده عن أن يكون آبقًا أبدًا.

فصل

فإن اشترى دارًا، فبان فيها حائط واقع، أو اشترى ثوبًا، فبان فيه موضع مخرَّق، أو قَطْع، أو اشترى قدرًا فبانت مكسورة، فقال صاحب الدار: أنا أبني الحائط، وقال صاحب الثوب: أنا أرقعه، وقال صاحب القدر: أنا أصححها وأشطبها، فإنَّ بذْل البائع لذلك الاستصلاح لا يمنع المشتري من الفسخ واختياره؛ لأن ذلك ترميم، وهو نوع إلحاق بالثوب ما ليس فيه ليجبر ما فيه من العيب، فهو كما لو بذل له الأرش، فإنه لا يلزم المبتاع قبوله، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن رضي المبتاع برقع الثوب، واستئناف بناء الحائط، أو بأزيره، و[لو][(٢)] تشطيب القدر والإناء جاز له ذلك؛ لأنه أرش في الحقيقة، وله الرضا بالأرش عن العيب، كذلك الإصلاح الذي أقيم مقام الأرش.

فصل

وإذا اشترى شيئًا [فقبضه][(٣)] وباعه من غيره قبل علمه بالعيب فرُدَّ عليه بعيب، فله ردُّه على الأول، سواءٌ رجع عليه بحكم قضاء قاضي أو لا بقضاء، وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه تعذر ردها بعينها لخروجها عن ملكه، فإذا

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: ثم قبضه.

رجعت إليه ثبت له حق الرد، أصله إذا رجعت عليه بقضاء قاضي.

فصل

وإذا صبغ الثوب، فوجد به عيبًا، ملك الرد والرجوع بالثمن ومعه الصبغ، ويكون شريكًا بها، لا يملك البائع دفع قيمة الصبغ إلى المشتري بغير رضاه، وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية حنبل فيمن ابتاع ثوبًا فيه عوار فصبغ الثوب، وكان الصبغ يزيد في ثمن الثوب؛ فالمبتاع بالخيار: إن شاء أن يضع عنه قدر ما نقص[1] الخرق من الثوب، وإن شاء أن يكون شريك الذي ابتاعه فينظر؛ كم ثمن الثوب وفيه الخرق؟ فإن كان ثمنه عشرة، وثمن ما زاد من الصبغ خمسة دراهم؛ كانا شريكين كل واحد منهما بقدر حصته، وعلى هذا حساب ما زاد الصبغ في الثوب.

وقد أجاز أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الفسخ بعد الصبغ؛ لأنه قد جعل المشتري شريكًا للبائع في الصبغ، ولم يجعل للبائع دفع القيمة.

وظاهر كلام الخرقي على خلاف هذا؛ لأنه قال في الصداق: إذا أصدقها أرضًا فبنتها دارًا، أو ثوبًا فصبغته، ثم طلقها فيبذل ثوبًا بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا إن شاء أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ، فجعل الخيار للزوج.

والدلالة على أنه لا يملك دفع القيمة بغير رضا المشتري: أن في ذلك إلزامًا للمشتري ببيع الصبغ، فلا يجوز إجباره على بيع ملكه إذا لم يتعلق به حق الغير.

ووجه قول الخرقي -وأن الخيار إلى البائع-: أننا لو قلنا: يرد المشتري ويطالب بقيمة الصبغ؛ أدى إلى إلزام البائع شراء ما لا يحتاج إلى شرائه ولا يرضى به، وهو الصبغ؛ لأنه باعه عينًا، فرد عليه عينين، ويجبر على دفع عوضها،

---

(١) بداية قسم مفقود من النسخة (ب).

وهذا لا يجوز، كما لو زاد بسمن، فأراد رده المطالبة بقيمة السمن، فإنه لا يملك ذلك، كذلك هٰهنا، ولا فرق.

فصل

وإذا ابتاع عبدًا قد حلَّ دمه بردة، فقتل في يده، وقد كانت الردة وهو في ملك البائع؛ رجع على البائع بأرش العيب، وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا يرجع بجميع الثمن.

لنا أن كونه حلال الدم لا يمنع بقاءه على ملك صاحبه، وجواز بيعه، ووقوع الملك للمشتري، وإذا قتل في يده قتل على ملكه، فيرجع عليه بأرش العيب، كما لو اشترى جارية وبها نتن أو حبل وهو لا يعلم، فماتت من ذلك، فإنه لا يرجع بجميع الثمن.

وكذلك لو كان بها جراحة قبل البيع فماتت بها في يد البائع، وإن كنا نعلم أن الموت بالجراحة أكثر من الموت بالردة؛ لأن الجراحة هي القتل في الحقيقة، والسراية سند إليها مع كونها من فعل الله عَزَّوَجَلَّ استناد الموت إلى الجرح.

وقيل: نفس الردة سند إلى الردة استناد الجزاء إلى الفعل، فإذا كان الموت كالجراحة لا يوجب الرجوع بجميع الثمن فأولى أن يكون ذلك في الردة.

فصل

وإذا ابتاع حيوانًا وقبضه ثم ظهر على عيب عند المشتري كان ذلك من ضمانه في **إحدى الروايتين**، وليس له الرد، نص عليه في روايات ثلاثة من أصحابه.

وقد ذكر له قول مالك في العهدة ثلاثة أيام: ما أصابه في الثلاثة أيام من حين يشتري حتى تنقضي الأيام الثلاثة، وعهدة السنة في الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع؟ فقال: ليس يصح في العهدة شيء، إذا باع فهو له، لا يرد إلا مِن عيب كان به.

والثانية: ما روى سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»(١)، ولأنه أجاز عن عهدة، ولأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ليس يصح في العهدة حديث، ولو صح حملناه على الرد بالجبار، وخص الحيوان حتى لا يظن ظانٌّ أنها لما سند عليه الموت لا يكون فيه جبر.

فصل

وأما الجنون والجذام وقول الطب من أنه قد يكون كامنًا ثم ظهر بعد سنة فلا اعتبار به، وجواز تماديه لا يوجب الرد، كما أن الكفر والفسوق والسرقة قد يكون العبد مشترى به فخزن عنده، ثم ظهوره لا يوجب رد العبد، كذلك هنا.

فصل

وإذا باع بشرط السلامة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم حتى يبين للمشتري العيب ويوقفه عليه، سواء كان العيب باطنًا أو ظاهرًا في أصح الروايتين.

وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية حنبل وصالح، فقال: إذا أبرأ من كل عيب لم يبرأ حتى يضع يده على العيب، فإذا لم يعلمه البائع ولم يوقفه عليه فلا يبرأ يرده المشتري نفسه لأنه مجهول، وهذه الرواية اختيار الخرقي، وهي اختيار أبي يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصرها في «الخلاف الكبير».

وفيه **رواية أخرى**: وهي: يبرأ من عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه وكتمه، وهو ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية جعفر بن محمد والحسن بن

---

(١) رواه أبو داود في الإجارة (٣٥٠٦)، وأحمد (٤/ ١٥٠، ١٥٢)، عن عقبة بن عامر، قال الألباني: ضعيف. ورواه أبو داود في التجارات (٢٢٤٤)، عن سمرة بن جندب. قال الألباني: ضعيف.

صالح وإبراهيم قال: إذا باع ثوبًا وتبرأ من عيبه وهو يعلم أن به عيبًا لم يبرأ أن لا يكون به بأسًا، ووجه ما روي عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول[١]: «**المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا أن يبينه**»[٢]. وهذا يدل على وجوب بيان العيب على البائع للمشتري.

ولأنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بشرط، فوجب أن لا يثبت مع الجهالة، كالخيار والأجل والرهن.

فصل

والدلالة على أنه لا يبرأ من العيوب الباطنة ما تقدم؛ [ولأنه][٣] باعه بشرط البراءة من العيب فلم يبرأ؛ دليله إذا كان عالمًا [بالعيب][٤] وكتمه وبرأ منه.

وإذا ثبت أن البائع لا يبرأ من العيب؛ فظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن البيع صحيح والشرط باطل؛ لأنه نوع خيار، فإذا شرط قطَعه لم يبطل العقد، كخيار المجلس.

فصل

فإن كان البيع شرط البراءة وحكمنا بصحته، فظهر في المبيع عيب، فادعى البائع أنه لم يكن عالمًا به، وادعى المشتري أنه كان عالمًا به؛ فالقول قول البائع

---

(١) هنا ينتهي الجزء المفقود من النسخة (ب).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات (٢٢٤٦) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٦٥) (١٣٢١).

(٣) في «س»: باعه بشرط البراءة من العيوب فلم نرد، دليله العيوب الظاهرة إذا كان عالمًا وكتمه وبرأ منه. فصل: والدلالة على أنه لا يبرأ منها وإن لم يعلم ما تقدم، ولأنه.

(٤) ليست في «م».

مع يمينه أنه لا يعلم أنه كان به عيب علمه في سائر الأشياء، نص عليه في رواية أبي طالب، وقد سأله عن حديث ابن عمر أنه باع غلامًا بشرط البراءة من العيوب؟ فقضى عثمان عليه أن يحلف أنه لا يعلم به [عيبًا](١)،(٢) قال: نعم كذا هو، قلت: وكذلك الثوب وجميع الأشياء، قال: نعم، لنا ما روى أبو حفص(٣) في كتاب أدب القضاء بإسناده عن عطاء أن رجلًا باع من رجلٍ سلعةً وادعى المشتري عيبًا، فخاصمه إلى عثمان، فقال لعثمان: أحلفه بالله أنه ما بايعني عيبًا، فقال البائع: أحلف بالله [أنني](٤) ما علمت أنني بعتك عيبًا، فقال عثمان: أنصفك الرجل(٥).

فوجه الدلالة: أن البائع حلف على علمه في نفي العيب، في نفي العيب، وقبِل عثمان ذلك وأجازه.

فصل

إذا اشترى جارية فبانت بكرًا فلا كلام؛ لأنه تمام، وهو أصل الخلقة، فلا تكون عيبًا، كصحة جميع أعضائها.

---

(١) ليس في «م».

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٦١٣) (١٢٧٤) وصحح الألباني إسناده في إرواء الغليل (٨/ ٢٦٣) (٢٦٤٠).

(٣) هو أبو حفص البرمكي عمر بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل، الفقيه، الحنبلي، المتوفى عام (٣٨٧هـ)، له «المجموع».
انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (٣/ ٢٧٣).

(٤) زيادة من «م».

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣٨) (٢٠٨١٢) وفيه الحسن بن عطاء؛ مجهول لا يعرف. انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣/ ٣٠).

فصل

فإذا بانت ثيبًا لم يكن عيبًا على ما ذكره شيخنا، وعلل بأن اشتراط البكارة لم يوجد في الظاهر، فلا يدل على ذلك، فكان وجود ذلك وعدمه سواء.

وعندي أنه متى أطلق الشراء اقتضى ذلك سلامتها من الثيوبة وبقاء البكارة، وإن لم يكن في الظاهر ما يدل عليه كما نقول في سائر العيوب الباطنة لا يدل على ثبوتها أو نفيها الظاهر، ويملك الفسخ بها؛ لأن الأصل السلامة وبقاء البكارة، والثيوبة إتلاف جزء، والأصل عدم الإتلاف، والتلف يُمَلِّك الفسخ، وإن لم يشترطه بذلك، سيما والثمن يختلف باختلافه، فنقول: جزء يختلف الثمن باختلاف بقائه وزواله، فزواله عيب كتلف بعض أجزائها.

فصل

فإن شرطها بكرًا فبانت ثيبًا فله الخيار؛ لأن بالشرط صار مستحقًا على قول شيخنا، فهو كما لو شرطها جعدة أو فارعة، فإن الشرط إذا عدم يصير كعدم جزء اقتضاء الإطلاق، ويصير فقده كالعيب في أصل الخلقة؛ لأن الشرط مما يستحق [به][(١)]، كما يستحق بالعقد، وما استحق بالعقد من سلامة الأجزاء يملك الفسخ بعدمه، كذلك ما استحق بالشرط، [ولا فرق عندي][(٢)] أن الشرط آكد، والإطلاق أفاد على ما قدمت.

فصل

فإن اشترى أمة فوجدها تستحاض؛ فهو عيب يملك به الفسخ؛ لأن ذلك مرض ينقص لأجله الثمن، ولأنه مما تعافه النفس، ويمنع الاستمتاع في الفرج، سيما وعندنا يحرم إلا بشرط خوف العنت، وهو مستقذر أيضًا، فهو كالبخر.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: فلا فرق وعندي.

فصل

والعبد لا يملك ما يحتشه ويحطبه ويكسبه، قولًا واحدًا؛ لأن يده يدٌ لسيده، من حيث إنه ملكه، وهو ممن يملَك بالإرث، فلا يملك بالاحتشاش والاحتطاب، كالبهيمة.

فصل

وكذلك أم الولد والمدبرة للعلة المتقدمة، فأما المكاتب فإنه يملك؛ لأنه ممن زالت عنه يد السيد عن اكتسابه وتصرفاته، وصار كأنه أجنبي من ملكه في باب تملكاته ومكانه وإعانة له على نجومه، ولأنه ممن يملك أرش الجناية عليه فهو كالحر.

فصل

وإذا ثبت حكم احتشاشه واحتطابه -أعني العبد القن- فهل يملك بتمليك سيده أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يملك؛ لأنه [ممن][1] يملك الأبضاع، فملك الأموال، كالحر.

والثانية: لا يملك؛ لأنه [مال][2] فلا يملك، كالبهيمة، ولأنه لايملك بالإرث، فهو كالأصل، ولأنه لا يلزم ملكه، ولو ملك لكان اللزوم [ما يملكه في حال، كالحر][3].

فصل

وفائدة اختلاف الروايتين من وجوه؛ **أحدها**: أننا إذا قلنا: لا يملك فملَّكه سيده أمة لم يملك أن يستمتع بها بوطء ولا غيره، وإن قلنا: يملك جاز له الاستمتاع.

---

(١) ليست في «م».

(٢) في «م»: مملوك.

(٣) في «م»: ملكه حال الحر.

ومن فوائده أنا إذا قلنا: لا يملك، فالزكاة في المال الذي وهبه له على سيده لأنه لم يزل ملكه عنه، فهو كما لو استحفظه المال، وإن قلنا: يملك، فلا زكاة على سيده؛ لأنه [مال][(١)] زال ملكه عنه، فهو كالموهوب للحر، ولا على العبد؛ لأن ملكه بحيث لا يستقر، ألا ترى أن للسيد إيداعه متى شاء لا بسبب محدد، والزكاة تفتقر إلى ملك تام كامل.

ومن فوائده أيضًا: إذا قلنا: لا يملك، لم يجز له التكفير مما في يده بالإطعام والكسوة، وإن قلنا: يملك، كفر بالإطعام والكسوة.

ومن فوائده أيضًا: إذا قلنا: لا يملك، فباعه والمال الذي في يده لم يصح؛ لأنه باع العبد ومالًا مجهولًا.

وظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه إذا كان مجهولًا نظرت؛ فإن كان المقصود المال فالبيع بطل، وإن كان قصده العبد دون المال فالبيع صحيح، مثل كسوة العبد الذي عليه لا يعلم كم ثوبًا هي وأي جنس هي، وما يستره تحت ثيابه، ويصح لما كانت تبعًا للعبد غير مقصودة، ومثله لو باع عبدًا وقميصًا في كمِّه، لم يصح عنده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإن قلنا: يملك، فباع العبد لم يدخل المال في البيع، ويكون على ما هو عليه في يد العبد.

وهذا كما نقول في بيع المكاتب يتبع البيع عليه، ويكون ما في يده من الاكتساب وما له من الديون له خاصة، لا للبائع ولا للمشتري؛ لأنه ملك خالص للعبد، فلا يدخل تحت العقد، كملك البضع، وهو إذا كان له زوجة، لكن ينتقل إليه حق الابتياع كما ينتقل للمشتري المكاتب ملك النجوم والفسخ بالعجز، فهذه حقوق العقد.

---

(١) زيادة من «س».

فصل

يخرج من بيع العبد إذا كان معه مالٌ إن قلنا: يملك، مُلِّك صح على كل وجه، سواءٌ كان المال الذي في يده معلومًا أو مجهولًا، من جنس الثمن الذي بيع به أو من غير جنسه، دينًا كان أو عينًا.

وإن قلنا: لا يملك، فمتى كان من جنس الثمن، مثل إن كان عبدًا معه دراهم بدراهم، أو كان دينًا؛ لم يصح أيضًا، فإن كان ثوبًا أو عبدًا -أعني المال الذي في يده- صح؛ لأنه يكون في الحقيقة بيع عبد وثوب، أو بيع عبد وعبدٍ جاز بيعه، والدراهم التي معه إذا كان ملكًا له تبعًا له، [و](1) لم يجز إذا لم يكن ملكًا للعبد؛ لأن [البيع قد ينعقد](2).

ويصح ما لا يصح في المنفرد؛ بدليل طريق الدار يصح تبعًا ولا يصح متبوعًا، وكذلك الحمل، وكذلك الذهب إذا كان طرازًا في الثوب، ولا يصح بيع ثوبٍ وذهبٍ منفرد متبوع بذهب.

فصل

وقد روى عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه فرَّق بين أن يكون المال الذي مع العبد مثل الثمن، أو أقل أو أكثر، إذا كان قصْدُه العبدَ دون المال، وهذا يحتمل أن يكون قصده بقاءه على ملك عبده، وإلا فكل أحد يقصد المال، ويقصد العبد المول ما لا يقصد العبد المفلس الذي لا مال له، وإنما كان كذلك؛ لأنه تبع وليس بمقصود، والبيع أشبه بسترة العبد الذي يبيعه سيده وهي عليه.

فصل

وإذا وجد بالعبد ذي المال عيبًا فأراد المطالبة بالأرش نظرنا ما بين قيمته

---

(١) في (أو): أو.

(٢) المثبت من «م»، وفي «س»: العبد قد ينعقد على البيع.

معيبًا وله مال وقيمته صحيحًا وله مال، فيجعل المال كصفة من صفات العبد فيرجع بها، وإن أراد رده وجب رد المال معه، فإن ظهر به عيب بعد أن نقص عنده خرج على الروايتين؛ **إحداهما**: يملك الرجوع.

والثانية: لا يملك الرجوع.

فإن قلنا: [لا](١) يملك الرجوع؛ رجع بالأرش ولم يرد، وإن قلنا: يملك الرجوع بالثمن؛ رده ورد معه أرش النقص الذي حدث عنده.

فصل

فإن كان المال الذي مع العبد قد تلف أو بعضه وأراد رده في الموضع الذي يجيز له الرد ردّ قيمة ما تلف أو مثله إن كان له مثل، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على [أمة اشتريت](٢) ومعها متاعها فتلف؛ يغرم قيمة المتاع بحصته من الثمن؛ وذلك [أنه](٣) اشتراها ذات مال، فلا يردها غير ذات مال، فيضر بالبائع، وليس له استدراك الظلامة على وجه الإضرار بالغير، ويحتمل أن يملك حيث كان.

فصل

فإن لم يجد بالعبد المبيع عيبًا لكن وجد بالمال الذي دخل معه في البيع عيبًا - سواءٌ كان المال الذي مع العبد عبدًا أو ثيابًا أو غيرهما- احتمل أن لا يملك؛ لأننا إن قلنا: إن المال الذي مع العبد ملْك العبد فلا معنى للرجوع بعيب في ملْك يخصُّ العبد، كما لو اشترى عبدًا مزوَّجًا فظهر بزوجة العبد عيب فإنه لا

---

(١) ليست في «م».

(٢) المثبت من «م»، وفي «س»: أنه اشترى أمة.

(٣) في «م» زيادة: لو.

يملك الفسخ لأجل ذلك؛ لأنه عيب يخص ملك العبد، ويحتمل أن يملك الفسخ، بخلاف الزوجة؛ لأن المال الذي في يد العبد، وإن كان ملكه إلا أنه ملك [يملك][(١)] انتزاعه من يده، كما [لو][(٢)] كان البائع يملك انتزاعه من يده، والزوجة لا يملك انتزاعها.

ولو مات العبد كان ما في يده مما هو ملكه لسيده، بخلاف الزوجة، ويملك بيعه منفردًا من المال، وإن كان اشتراه ومعه المال، ولا يملك إفراد زوجته عنه إذا باعه، فبان الفرق، فهذا إذا قلنا: يملك.

فأما إن قلنا: إن العبد لا يملك المال الذي في يده، وكان المال معلومًا على الوجه الذي يصح أن يدخل في البيع، مثل ثياب العبد المشاهدة، ورحله الذي تبعه إلى يد المشتري؛ فإنه متى وجد فيه عيبًا ملك الفسخ؛ لأنه مالٌ دخل تحت البيع فصار مبيعًا مقصودًا، فهو كما لو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا، ويخرج في كيفية الرد على ما تقدم من تبعيض الصفقة.

فصل

فإن اشترى أمة فبانت مُزوَّجة، فقد تقدم القول فيه: أنه ما لم يعلم [أنها ذات زوج][(٣)] حال العقد؛ ملك الفسخ، للعلة المعلومة، وهو تحريمها عليه، وامتناع الاستمتاع، وتملُّك البضع عليه.

فأما إن اشترى عبدًا فبان له زوجة لم يملك الفسخ؛ لأن منافع بضع العبد لا تُملك عليه، ولهذا لا يملك إجباره على النكاح، وهو زيادة في قيمته؛ لأنه يحصنه ويعفه ويشده.

---

(١) ساقطة من «س».

(٢) ساقطة من «س».

(٣) في «م»: بكونها إذا تزوج.

فصل

فإن بان في زوجة العبد عيبٌ لم يملك المشتري الفسخ على البائع؛ لأنه عيبٌ فيما لم يدخل في ملكه و[لا شرائه][(١)]، فهو كعيب في امرأة الأجنبي.

فصل

فإن اشترى عبدًا أو أمة عليهما ثياب، فهل تدخل الثياب بإطلاق العقد في الشراء أم لا؟ قال أحمد في رواية ابن القاسم: إن كان مما يلبسه عند البائع فهو للمشتري، وإن كان ثيابًا فوق ثياب، أو شيء يزينه بها؛ فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، فظاهرٌ أن ما ستر عورته يدخل في البيع؛ لأنه تعلق بمصلحته، فهو كما لو باع دارًا لزمه أن يسلم المفتاح إلى المشتري، وإن كان منفصلًا من الدار، لكنه من مصلحتها ومتعلق بها، وبيان قولنا: مما يلبسه عند البائع [الثياب][(٢)] التي يلبسها حال خدمته وتبذُّله، دون ما يلبسه عند بطالته وتجمله، والعلة في ذلك: أن العادة جرت بالمساحة بثياب بذلته، ولم تجر المسامحة بثياب جماله، ألا ترى أن في بيع الدار لا يدخل معها الستور المعلقة ولا الفُرُش، ودخل المفتاح لمسامحة الناس به مع كونه متعلقًا بالمصلحة.

❁❁❁

(١) في «س»: «وشرائه».

(٢) زيادة من «م».

فصول البيوع التي تفضي إلى معصية الله عَزَّوَجَلَّ

فصل

إذا باع [عنبة][(١)] ممن يعتقد أنه [يعصر][(٢)] خمرًا من طريق الظن لا من طريق القطع، [مثل إن كانت للمشتري عادة بعمل الخمر، وله عادة بعمل الخل، وأكل العنب، والتجارة فيه][(٣)]؛ كره، ولم يحرم؛ لأن الأمر متردد، والشرط لم يوجد، فلا يحرم العقد بمجرد الحساب والظن.

فصل

فإن عَلم شراءَه لذلك مثل: إن أعمله قبل العقد: أني أشتريه لذلك، أو شرطه في العقد، أو تذاكرا ذلك، مثل أن قال: لا أريده إلا أن يكون صالحًا للخمر؛ حرم العقد على البائع والمشتري، وكان العقد باطلًا؛ لأنها عينٌ باعها لمعصية، فلم يصح، كما لو باعه عبدًا للواط، [أو][(٤)] جارية مغنية للغناء لا غيره.

فصل

فإن باعه [رمحًا أو سيفًا][(٥)] أو قوسًا، أو ما [أشبه][(٦)] ذلك من السلاح في الفتنة الواقعة بين المسلمين، فأصحابنا أطلقوا في كتبهم [و][(٧)] قالوا: يحرم

---

(١) في «م»: عنبًا.

(٢) في «م»: يعصره.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: و.

(٥) في «م»: سيفًا أو رمحًا.

(٦) في «م»: شاكل.

(٧) زيادة من «م».

البيع والشراء، وأنا أفصل فأقول: إن باعه على عسكر الإمام العادل فالبيع صحيحٌ جائزٌ؛ لأنها معاونة على حق، فهو كبيع السلاح للمجاهدين.

وإن كان البيع على عسكر البغاة والخوارج بطل وحرم؛ لأنه بيع لاستعمال حرام، فهو كالبيوع المتقدمة، [وهي][1] بيع العنب ممن يتخذه خمرًا، والعبد على من يتلوّط به.

فصل

وكذلك البيع للسلاح من المحاربين، وهم قطاع الطريق واللصوص، وعلى أهل المذاهب المختلفين، للعلة التي بيَّناها، وأنه معاونة على معصية، فأشبه شهادة نكاح المحرم، والشهادة على بيع الخمر وحملها وبيعها.

وقد لعن النبي ﷺ في الخمرة عشرة[2]، تسعة منهم غير شاربها لأجل المعاونة، فجعل المعاون والمساعد كالشارب في إدخاله في اللعن.

وقال: «**من أعان على دم امرئٍ مسلمٍ ولو بشطر كلمة حشر يوم القيامة مكتوبٌ بين عينيه: آيس من رحمة الله**»[3]، فكيف بالإعانة بالحديد وهو سبب وآلة القتل؟

ولما حرم الصيد في الحرم حرم الإشارة إليه، والدلالة عليه فكيف بدم الآدمي وهو أكثر خطرًا.

---

(١) في «س»: وهو.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٦٢٠)، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ١٠٤) من حديث أبي هريرة وعمر وأبي سعيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وأعلها كلها ثم قال: قال أحمد: ليس هذا الحديث بصحيح. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٢/ ٢) (٥٠٣).

فصل

وعلى قياس ذلك [نذكر][١] إن شاء الله في الإجارة: إذا أجر دارًا ممن يتخذها كنيسة أو بيت نار أو ماخورًا؛ كانت الإجارة باطلة لهذه العلة.

فصل

وقد نص أحمد على مسائل نبه بها على جميع ما [ذكرنا][٢]، وما لم نذكره مما يكون إعانة على المعصية في القصاص والخيار، إذا علم أن من يشتري منه [يدعوا إليه][٣] من يشرب النبيذ أو الخمر لا يبيعه.

ونص أيضًا على من يخرط الأقداح لا يبيعها ممن يشرب فيها، فنهاه عن بيعها على من يستعملها في المعصية.

وكذلك روي عنه فيمن يبيع الديباج من الرجال للنهي، ولا بأس ببيعه من النساء، وهذا الأصل فيه لعنه ﷺ في الخمرة عشرة، وأشار إلى كل معاون فيها ومساعد عليها، فأخذ أحمد ذلك، وبنى عليه تحريم كل مساعدة، وإبطال كل عقد تضمَّن مساعدة على معصية.

فصل

وروي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في بيع الثياب الرقاق: لا بأس ببيعها من تاجر. وهذا يدل على كراهية بيعها من لابس؛ لأن في ذلك نهاية التنعيم، وفيه أنه قد يلبسها من تشف عورته منها، وذلك مكروه، فالسبب إليه مكروه.

فصل

وقد روي عنه: أنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار، وعلى قياسه البيض،

---

(١) في «م»: ما نذكره.

(٢) في «م»: ذكرناه.

(٣) في «م»: يدعو عليه.

فيحرم بيعه كذلك، ويكون باطلًا؛ لأنه بيع أعيان لمعصية، فهو كبيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرًا.

فصل

وكره أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيع [الساري][(١)] والقوني(٢). قال [شيخنا][(٣)] أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنما كره بيعها لرقتها وأنها تصف الأبدان.

❁❁❁

(١) في «م»: «السراري».

(٢) الساري والقوني من أنواع الثياب الرقيقة.

(٣) في «س»: «الشيخ».

فصول في الاستبراء

[بسم الله الرحمن الرحيم][(١)]

فصل

المستحب لمن أراد بيع جارية أن يستبرئها قبل بيعها، ذكره شيخنا في «المجرد» وهذا إذا لم يكن قد حصل من البائع وطءٌ لها؛ لأن البائع عقد عليها عقدًا يبيح وطؤها، فكان في حقه استبراء، كما لو أراد تزويجها.

فصل

وذكر في كتاب «الخلاف»: إذا وطئ أمته ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل البيع في **إحدى الروايتين**، نقلها أبو الحارث، وأبو طالب [وعبدالله][(٢)]، وحنبل، والفضل بن زياد: يستبرئها البائع بحيضة، والمشتري بحيضة.

والرواية الأخرى: لا استبراء على البائع، ويجب على المشتري، أومأ إليه في رواية ابن منصور: إن كان لا يطؤها يبيعها قبل أن يستبرئها، إنما السنة للمشتري، فعلَّل بالشراء.

فحصل الخارج من ذلك: يستحب الاستبراء في حق البائع وطئ أو لم يطأ.

ويجب الاستبراء إذا وطئ على إحدى الروايتين، ويجب على المشتري رواية واحدة بلا تفصيل، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة**»[(٣)]، وهذا نهي يختص من انتقلت إليه؛ لأن البائع غير منهي عن الوطء بالإجماع.

---

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) رواه أبو داود في النكاح (٢١٥٧)، وأحمد (٣/ ٢٨، ٦٢، ٨٧)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ٢٠٠).

وإذا نهى عن وطء المسبيات مع كون المياه غير محترمة، فهٰهنا أولى.

وعن ابن عمر وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهما قالا: إنما الاستبراء على المبتاع[(١)].

ولأن البائع الماء له، والإنسان لا يستبرئ [من][(٢)] مائه، بدليل ما لو كانت تحته أمة بعقد نكاح فاشتراها انفسخ النكاح، ولا يحتاج في وطئها بالملك إلى استبراء، وكذلك لو أعتقها وأراد تزويجها فإنه لا تقف إباحتها له على الاستبراء، كذلك هٰهنا.

ووجه وجوب الاستبراء على البائع أن نافعًا روى عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: يستبرئها الذي باعها بحيضة، وفي لفظ آخر: إذا وطئها فلا يبيعها ولا يهبها حتى يستبرئ بحيضة[(٣)].

فصل

إذا ثبت وجوب الاستبراء على البائع إذا وطئ فباع قبل أن يستبرئ وبعد أن وطئ فالبيع صحيح، ولا يبطل بترك ما وجب عليه؛ لأن أكثر ما في ذلك أنه باعها وهي ممنوعة من الوطء، والتحريم الذي لا يمنع صحة العقد، كأخته من الرضاع، أعني أخت المشتري فيما نافاه [التحريم، فلم يمنع صحته، بخلاف نكاح المعتدة لا ينعقد؛ لأن النكاح ينافيه][(٤)] التحريم.

ويحتمل وجهًا آخر: أنه لا ينعقد؛ لأن البيع قبل الاستبراء منهي عنه

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٣، ٢٢٤) (١٨٨٨٦، ١٦٨٩١، ١٦٨٩٢)، مسائل أحمد وإسحاق لابن منصور (٤/ ١٦٥٦) (١٠٢٥).

(٢) في «م»: عن.

(٣) رواه عبدالرزاق (٧/ ٢٢٦) (١٢٩٠٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٤، ٢٢٩) (١٦٨٩٠، ١٦٩٢٦)، و(٥/ ١٦٧) (١٩١٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٥٠) (١٦٠٠٦).

(٤) زيادة من «م».

مطلقًا، والنهي يدل على الفساد عندنا، قال ﷺ: «**لا توطأ حاملٌ حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة**»(١)، وقد أوجبنا على البائع الاستبراء فنهيناه [عن بيعها](٢) قبله.

فصل

وإنما [قلنا](٣) بصحة البيع مع عدم الاستبراء؛ لأن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنهُ نص على ذلك في رواية أبي طالب: إذا ابتاع أمة فوجدها حاملًا، فإن كان من السيد ردها، وإن كان من غيره فالمشتري بالخيار بين أن يردها وبين أن يمسكها، فلولا أنه قد حكم بصحة البيع لوجب أن يبطله هٰهنا؛ لأنها إذا كانت حاملًا فالاستبراء في حقها بوضع الحمل، فلما أجاز بيعها مع الحمل دل على صحته، ألا ترى أن النكاح لما منع صحته عدم الاستبراء لم يصح وقوعه على حامل، وأحمل كلام أحمد على إحدى الروايتين في صحة البيع مع النهي.

فصل

وإنما أُوجب ردها إذا كان من السيد خوفًا من أن تصير أم ولد، وهذا عندي فيه نظر؛ لأنها ما لم تضع الحمل المخصوص، وهو الذي لم يخلق؛ لم تصر أم ولد [فالبيع واقع، وسبب](٤) إبطاله مظنون، فالأشبه عندي أنه لا فرق بين الحملين إلا في موضع: وهو أنها إذا وَضعت بان أنها أم ولد إذا كان الحمل من السيد، وأن البيع كان باطلًا، وإن وضعت فكان الحمل من غيره لم يبطل البيع؛ لأن ولد الأمة من غيره: إما أن يكون من حر فالبيع يقع عليها دونه،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في «م»: بيعنا.

(٣) في «م»: حكمنا.

(٤) المثبت من «م»، وفي «س»: بالبيع قال: فهو سبب.

ولا تتعدى حرمته إليها، أو يكون عبدًا، فهو داخل في البيع، وولد أم الولد حرٌّ تتعدى حريته إلى أمه، فلذلك منعنا صحة البيع عند تحققه.

وعقد الباب يجب أن يكون غير هذا، وهو أنها متى كانت حاملًا بحرٍّ تبينّا أن بيعها باطل؛ لأن الحمل لا ينفرد عن الجملة في البيع، فلو بعناها وهي حامل بحرٍّ لكان إما أن يدخله في البيع، وذلك لا يصح، [أو يخرجه، فنكون استثنينا الحمل في البيع][١]، لا يصح أيضًا.

فصل

فإن ابتاع أمة حائضًا في أول حيضها أو في أثنائه لم يعتد بذلك حيضة، ولابد من حيضة مستأنفة، [نص عليه فيمن ابتاع أمة حائضًا: تستأنف حيضة][٢]؛ لأن الاستبراء أنواع: ابتداء، وعن زوال ملكه، فلم نعتد بالحيضة التي زال الملك فيها، كعدة النكاح، ولأنها لو كانت في أثناء الحيضة لم يعتد بما بقي منها المخالف، [كونه][٣] إذا كانت في أولها يجب أن لا يعتد بها، كعدة النكاح.

فصل

ويجب تسليم الأمة المبيعة ليستبرئها المشتري في يده، نص عليه في رواية بكر بن محمد، وقد ذكر له قول مالك في الرجل يشتري الجارية[٤]: توضع على يد امرأة يرتضي بها، فقال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يعجبني هذا القول.

وجه قول أصحابنا: أنها مملوكة تستبرأ عوضًا من المالك، فلا تكون في يد غيره مدة الاستبر اء، كأمته المطلقة حال عدتها.

---

(١) ليست في «س».

(٢) ليست في «س».

(٣) في «م»: كذلك.

(٤) في «س» زيادة: لوضع.

ولأنه لو كان المشتري مع الملك متهمًا لانتزعت من يده كل أمة محرّمة، كالحائض حال حيضها، والمحرمة حال إحرامها، وأخته من الرضاع، فلما لم توجب هذه التحريمات انتزاع أملاك المالك؛ كذلك حال الاستبراء، ولا فرق.

فصل

ولا فرق بين المستحسنة وبين القبيحة العجوز في أنه لا يلزم تركها على يد امرأة؛ لأنها أمة انتقلت إليه بالملك، فلا تكون في يد غيره مدة الاستبراء، كالمسبية.

فصل

إذا استبرأ جارية فحاضت في يد البائع قبل تسليمها إلى يد المشتري لم يعتد بها عن الاستبراء الواجب على المشتري.

قال شيخنا: هذا قياس المذهب عندي، وهذا الفصل فيه كلام [عن][(١)] أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يعني عن القياس، وهما روايتان منصوصتان، ساقه شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد قوله: قياس المذهب.

وذلك أن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نص على رجل دفع إلى رجلٍ دراهم فقال له: اشتر لي جارية [فاستبرئها][(٢)]، فاشتراها واستبرأها له، يجزئ ذلك الاستبراء الأول؟ قال: نعم، وقال في رواية مهنا في رجلٍ وكَّل وكيلًا من بغداد إلى البصرة ثقة، فاشترى له جارية، فوصلت إليه بعد شهر: يستبرئها بعد وصولها إليه، وإن كان قد مضى الاستبراء، فإذا لم يعتد بحيضتها في يد وكيله ونائبه ففي يد البائع أولى.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: واستبرئها.

وجه الاعتداد بها: أنها حيضة وجدت بعد انتقال [ملك الأمة][(١)] إليه، فأشبه إذا كانت في يده.

ووجه نفي الاعتداد [بها][(٢)]: أنها ما دامت في يد البائع فحكمها حكم ملكه، بدليل أنها لو تلفت كانت من ضمانه في إحدى الروايتين، وقد بقي عليه وجوب التسليم، وهو من أحكام العقد بالإجماع.

فصل

إذا تقايلا البيع في الأمة قبل القبض، فهل على البائع استبراء أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: [عليه][(٣)] الاستبراء؛ لأنها أمة تجدد ملكه عليها بعد زواله عنها، أشبه إذا باعها ثم عاد واشتراها.

ووجه الثانية -وأنه لا استبراء عليه-: لأنها ما خرجت من ضمانه، فلا يجب عليه الاستبراء، كما لو لم تخرج من ملكه؛ لأنها قبل القبض والتسليم إلى المشتري في ضمان البائع في إحدى الروايتين، ولأن اليد هي المعلنة، ألا ترى أنها إذا دخلت في ملكه لكن حاضت في يد غيره لم يعتد به في إحدى الروايتين، كذلك هٰهنا، إذا كانت في يده وعلى حكم ملكه -أعني البائع- فلا معنى لشروع الاستبراء في حقه لأجل الإقالة.

فصل

إذا اشترى أمة فارتفع حيضها من غير إياس؛ لم يطأها حتى تمضي لها عشرة أشهر، تسعة [أشهرٍ][(٤)] للحمل، وشهر مكان الحيضة، نص عليه؛ لأن القصد

---

(١) في «م»: الملك في الأمة.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «س»: عليها.

(٤) ليست في «م».

من الاستبراء العلم ببراءة الرحم من جهة الظاهر وغالب [الظن](١)، كالعدة في حق المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض، ثم ثبت أن العدة لذوات الحيض لا تنقضي في هذه المدة، أعني أربعة أشهرٍ وعشرًا على قول محمد(٢)، وسنتان على قول زفر(٣).

فصل

إذا اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وقبضها [ثم](٤) اختار ردها في الثلاث وجب على البائع الاستبراء؛ لأن ردها تجديد ملك إذا كان قد انتقل الملك ببيع الخيار عندنا، وهذا ينبني على ذلك الأصل، وأن بيع الخيار ينقل الملك، وقد مضى.

فصل

فإن اشترى جارية من عبدٍ له تاجر فليس عليه أن يستبرئها، سواءٌ كان عليه دين أو لم يكن، لنا أن المال الذي في يده لسيده، وإنما ملك العبد التصرف، فإذا ثبت أنه ملك فيما استحدث ملكًا على الأمة، بل هي على ملكه في يد العبد، وعلى ملكه إذا استبرأها.

فصل

وسواءٌ كان عليه دين أو لم يكن -أعني على العبد- لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد نص على أن ديون العبد التاجر تلزم سيده، فعلى هذا الجارية على ملكه فيما

---

(١) ليست في «م».

(٢) هو محمد بن حسن الشيباني تلميذ الإمام أبي حنيفة.

(٣) هو زفر بن الهذيل العنبري، من أهل العلم والرأي. توفي في البصرة عام (١٥٨هـ). انظر ترجمته في الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٣٦١).

(٤) في «م»: على.

استحدث ملكها، وإنما يجب الاستبراء باستحداث الملك.

فإن قيل بصحة الشراء يمنع أن تكون ملكه؛ لأن الإنسان لا يستبرئ ملكه، فهو بالإذن صار متصرفًا فيما في يده من المال بإذن السيد، وذلك غير الشراء، وإن كان الملك له كجارية المكاتب هي على ملك السيد، وسيدها على ملكه في الحقيقة، ومع ذلك يصح أن يستبرئها.

والدليل على أنها ملكٌ له [أنه](١) يملك بيع المكاتب عندنا، فإذا ملك مالكها دلَّ على أنها ملكه.

فصل

فإن اشترى المكاتب أُمَّه أو ابنته أو عمته أو أخته أو خالته فحاضت عنده ثم عجز المكاتب؛ لم يكن له على الولي أن يستبرئها، لما ثبت من أصلنا: أن ذوي محارمه يدخلون معه في عقد الكتابة بالتسري، ويصيرون مكاتبين للمولى كالأم والبنت، فإذا عجز المكاتب لم يجب على المولى الاستبراء، كالأم وافق مخالفنا فيها.

وقد نص أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ على هذا الأصل في مكاتب اشترى أباه أو ابنه أو عمه أو خاله هو [وهؤلاء عبيد](٢)، فإن عجز ردّ المكاتب وصاروا عبيدًا لسيده، وإن عتق عتقوا، ومن خالفَنا بنى هذا على أصله المخالف لما بيَّنا.

فصل

إذا كانت له أمة يطؤها فاشترى أختها؛ فله أن يطأ الأولة ولا يقرب أختها، فإن وطئهما جميعًا فقد أساء، فإن أراد التخلص من ذلك ترك وطئهما معًا،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «س»: وهذا لا عيب.

وأقلع مما فعل ولم يطأ واحدة منهما حتى يملك عليه وطء الأخرى بحيث لا يجوز له وطؤها، فتصير بتملك وطئها عليه محرمة.

فصل

إن أَبَقَت إحداهما إلى دار الحرب أبيحت الأخرى؛ لأن من أصلنا أن إباقها إلى دار الحرب يزيل ملك مالكها، كالقهر، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في العبد يأبق والفرس يشرد إلى دار الحرب، فإذا ثبت ذلك مذهبًا؛ فالدليل عليه أنه مال يسلم حصل تحت أيدي أهل الحرب قهرًا وتغلبًا فملك، كما لو [أخذوه][(١)] حال القتال، فإذا ثبت تملكهم لها صار منفردًا للأخت غير جامع لها مع أختها، وإذا زال الجمع زالت علة التحريم، فصار كما لو باعها أو وهبها.

فصل

فإن ابتاع أمة فأعتقها قبل أن يستبرئها ثم عقد عليها عقد النكاح؛ لم يصح العقد، ذكره شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فأما كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فظاهره صحة العقد ومنع الوطء إلى حين يتم استبراؤه لها بحيضة؛ لأنه قال في رواية أبي الحارث فيمن اشترى جارية ثم أعتقها وتزوجها: لا يطؤها حتى يستبرئها، فقيل له: إنهم يقولون: إن أعتقها وتزوجها وطئها متى شاء؟ فقال: هذا قول سوء، أرأيت إن كان سيده قد وطئها من الليل يجوز لهذا أن يطأها من ساعته؟ لا [حتى][(٢)] يستبرئها[(٣)].

وظاهر هذا أنه منع الوطء وصحح العقد.

---

(١) في «م»: أخذ.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م» تكرر قوله السابق: فقيل له: إنهم يقولون: إن أعتقها وتزوجها وطئها متى شاء.

وجه قول شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأن العقد باطل: أن عقد النكاح ينافيه التحريم؛ ولهذا لا يصح على المعتدة والمحرمة بخلاف ملك اليمين، فتكون محرمة الوطء لأجل استبراء رحمها من ماء الغير، فلا يصح عقد النكاح عليها كالمعتدة من النكاح والحرة المعتدة.

ووجه إيجاب الاستبراء: قول النبي ﷺ في سبايا أوطاس: «**لا توطأ حاملٌ حتى تضع؛ ولا حائلٌ حتى تستبرأ بحيضة**»(١)، وهذا عام فيما بعد العتق وقبله.

ولأنها موطوءة وطئًا تامًا، فلا يجوز لغير الواطئ وطؤها قبل الاستبراء، [دليله لو لم يعتقها، أو وطئ امرأة بشبهة.

ولأنه إذا غنمها وأراد تزويجها من غيره قبل الاستبراء لم يجز عندنا، وعند الشافعي: لم يجز تزويجها قبل الاستبراء](٢).

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية أبي داود في رجلٍ اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها وطلقها حيث استبرأها: هذه حيلة وضعها أصحاب الرأي، لابد أن [يستبرئها بحيضة](٣).

ووجه الحيلة: أنهم جعلوا طلاق الزوج سببًا لإباحة وطء السيد، واعتلُّوا في ذلك بأنه لما ملك الأمة المزوجة لم يجب الاستبراء؛ لأنها فراش للزوج، ولم يبق مانع من وطء السيد سوى حق الزوجية، فإذا ارتفعت بالطلاق أبيحت للسيد بحكم الملك، وهذا لا يلزمنا؛ لأن عندنا أن الاستبراء أوجب لوجود

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ليست في «م».

(٣) في «م»: استبرأها.

سببه، وهذا استحداث الملك، فلما كانت مزوجة كان وجوب الاستبراء متى أحبا، كما لو ملك أمة مرتدة فإنه يجب عليه الاستبراء بعد إسلامها، وطلاق الزوج أسقط عدة الزوجية، فأما استبراء الملك [فلا؛ لوجود سببه](١).

فصل

وكل أمة كان رحمها مشتغلًا بمائه لا تحرم عليه قبل الاستبراء؛ لأن ماءه لا يصان عن مائه، بيان ذلك: أن يكون تحته أمة مزوجة فملكها بإرث أو هبة أو ابتياع فلا استبراء عليه؛ لأن رحمها مشغول بمائه، فلا يصان عن مائه، وكذلك إن أعتق أمته وتزوجها وكانت سُرِّيته لا يحتاج إلى استبراء.

فصل

وكل دواعي الجماع حال الاستبراء ممنوعٌ منها، كالقبلة، واللمس لشهوة، والوطء دون الفرج، لجواز أن تكون أم ولد للبائع أو الواهب، وكل من انتقلت عنه فصار [كما لو](٢) اختلطت أمته بأمة غيره، لم يحل له الاستمتاع بها بوطء ولا داعي وطء، كذلك هٰهنا، حالها في حال الاستبراء ملتبسة؛ ولأن الدواعي قد تؤدي إلى الفعل، فيبطل الغرض، ويباشر الفعل المحرم في مدة الاستبراء.

فصل

وأما المسبية فيحرم عليه وطؤها حال الاستبراء، لكن لا يحرم عليه دواعي [الوطء](٣)، ومن علل بأنه يفضي إلى [الوقاع](٤) لم يحسن منه إباحة ذلك في حق المسبية، نص عليه.

---

(١) في «م»: لوجود سببه فلا.

(٢) في «م»: كمن.

(٣) في «م»: الجماع.

(٤) في «م»: الفعل.

وقد سئل عن الأمة المشتراة فقال: لا يجامعها فيما دون الفرج حتى يستبرئها، قيل له: فالمسبية عندك حالها هذا؟ فقال: نعم، وهي أيسر حالًا، وإنما أبيح له الدواعي في حق المسبية بخلاف المبتاعة؛ لأن المسبية أكثر ما ينبني أنها أم ولد للخزي ولا حرمة لمائه، وإنما حرمنا جماعها؛ لأن لماء المسلم حرمة، فصنا ماء المسلم بالاستبراء، ولم يحترم لماء الكافر بتحريم الدواعي.

فصل

ومكان الاستبراء يد المشتري، فأما الاستبراء قبل القبض فلا يجزئ عن الاستبراء في يد المشتري، ولا يعتد به على يد البائع، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجل اشترى له وكيله أمة من البصرة، فبقيت في الطريق مدة مضى فيها زمان الاستبراء [قبل وصولها إليه][1]؟ فقال: لا يعتد بذلك الاستبراء. قال شيخنا: وهذا عندي محمول على الاستحباب؛ لأن يد الوكيل كيده، ولأن الاستبراء حصل بعد تمام الملك على يد من يده قابضة للبيع، فصار كما لو كان القابض هو المالك أو وصي اليتيم، وأكثر ما في هذا تفريط في المكان، وذلك [وإن كان][2] محرمًا لا يمنع الاعتداد به، كالمعتدة إذا باتت في بيت غير الزوج ورضيت بالذلة لنفسها أثمت، ولم يمنع اعتدادها بعدتها.

فصل

وإن كان بيع الأمة بشرط الخيار فحاضت بعد القبض وقبل انقضاء مدة الخيار حيضة، فهل تعتد بها في مدة الخيار؟ قال شيخنا أبو يعلى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تعتد بها، سواء كان الخيار للبائع أو لهما أو للمشتري خاصة؛ لأن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(١) ليست في «م».

(٢) زيادة من «م».

لم يحكم بالاستبراء قبل القبض مع لزوم العقد عنده، فأولى أن لا يحكم به بعد القبض وقبل لزوم العقد، [وهو من شيخنا على طريق الاستحباب؛ لأن الملك عندنا قد انتقل، وعدم اللزوم لا يمنع صحة الاستبراء][(١)].

فصل

ولا تجب المواضعة، وهو تركها على يد عدل غيرهما ليستبرئها، سواءٌ كانت جميلة تصلح للتسري، أو قبيحة لا تصلح إلا للخدمة، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد حكي له قول مالك في المواضعة، فقال: لا يعجبني؛ وذلك لأن المواضعة لو كانت واجبة أفضت إلى بطلان العقد؛ لأن موجب العقد في بيوع الأعيان التسليم، وهذا يفضي إلى المنع منه، ولا يدرى متى ينقضي قدرها؛ لأنه قد ينقضي في مدة يسيرة وكبيرة، وكل هذا يفسد العقد.

ثم ينظر فإن كان العقد بشرط المواضعة فالشرط باطل؛ لأنه شرط تأخير قبض المبيع المتعين، وهل يبطل العقد ببطلان الشرط؟ يخرَّج على روايتين نذكرهما فيما بعد إن شاء الله.

فصل

فإن وقع البيع مطلقًا فاتفقا على جعلها على يد عدل جاز، فإن هلكت أو عابت فالعقد صحيح، وهي من ضمان المشتري، لا كونها على يدي العدل باتفاقهما يجري مجرى كونها في يد البائع، ولو تلفت أو عابت في يد البائع قبل القبض كانت من ضمان المشتري، والعقد صحيح، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال المشتري للبائع: أعطني بالثمن ضمينًا لئلا تظهر حاملًا منك فيكون

(١) ليست في «م».

البيع باطلًا وعليك ردَّ الثمن؛ لم يلزم البائع ذلك، سواء كان البائع مقيمًا أو راحلًا في الحال، موسرًا أو معسرًا[١]، صالحًا أو رجل سوء؛ لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد، فلم يملك استدراك ذلك بعد العقد، كما لو اشترى عبدًا بألف إلى شهر، فأراد المشتري أن يسافر؛ لم يكن للبائع أن يطالب بالضمين إن خاف أن يحل الثمن وهو غائب؛ لأنه ترك التحفظ حال العقد، كذلك هٰهنا.

❀❀❀

(١) في «م» هنا زيادة: أو.

فصول [بيع][(١)] المرابحة والتولية

فصل

وبيع المرابحة جائزٌ، وصورته: أن يشتري سلعة بمائة فيقول لغيره: بعتكها برأس مالها وربح عشرة دراهم، فإذا قبل المشتري البيع كان عليه الثمن مائة وعشرة؛ لأن الثمن معلومٌ، والربح معلوم فيما لا يدخله الربا، فصار كما لو باعه بمائة وعشرة ما اشتراه بمائة من غير أن يعلمه بالثمن، ولو لم يعلمه جاز له الربح، كذلك إذا أعلمه.

فصل

فإن كانت المسألة بحالها فقال له: بعتك برأس ماله وهو مائة، وأربح عليك لكل عشرة درهمًا؛ كره ذلك؛ لأنه بيع: ده يازده، لما احتج به أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ابن عمر[(٢)] وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهما كرها بيع ده تازدة، وقولهم: إنه بيع الأعاجم، وروي أن ابن عباس كان يقول فيه قولًا شديدًا[(٣)].

فصل

إذا ثبت بأنه مكروه؛ فإن البيع صحيح؛ لأن الثمن معلوم والربح معلوم، فهو غير مجهول في الحال ولا في المآل، فلا وجه للإبطال، ولأن قوله: مائة وعشرة، وقوله: لكل عشرة درهم؛ عبارتان عن معنى واحد، كقولنا: تسعة، وقولنا: عشرة إلا واحد، وإنما كرهنا ذلك لقول الصحابي، وهو عندنا حجة في أصح الروايتين.

---

(١) ليست في «م».

(٢) رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢) (١٥٠١٠) وابن أبي شيبة (٦/ ٤٣٥) (٢٢٠٠٠).

(٣) رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٣٢) (١٥٠١١) وابن أبي شيبة (٦/ ٤٣٤، ٤٣٥) (٢١٩٩٨، ٢٢٠٠٤).

فصل

ولا تصح المرابحة حتى يكون رأس المال [معروفًا][(١)] وقدر الربح معلومًا، لينضم المعلوم إلى المعلوم، فيكون الثمن كله معلومًا، وإن كانا جميعًا مجهولين، أو كان أحدهما مجهولًا، إما الربح أو رأس المال؛ لم يصح البيع، مثل أن يقول: رأس مالي مائة والربح ما شئتَ، أو شئتُ، أو شاء زيد، أو ما يسهل الله عَزَّوَجَلَّ على يديك، وإنما لم يصحُ؛ لأنه ثمن مجهول، فلا يصح، كما لو قال: بعتك بما شئت، [و][(٢)] بعتك بمائة وشيء.

فصل

فإن أحدث في السلعة عملًا لزمه مؤنة، مثل: إن كان ثوبًا مخرقًا فرفاه، أو دارًا مستهدمة فعمرها، أو حيوانًا مريضًا فداواه، أو أميًا فعلمه الكتابة، أو صناعة، فإن حسب ما لزمه في ذلك دراهم معلومة، وقال: هو علي بمائة وعشرة، وكان ثمنه مائة، وقيمة ما حدد فيه عشرة؛ لم يجز ذلك ولا يصح، وكذلك إن قال: [هو][(٣)] يتقوم عليَّ بمائة وعشرة؛ لأن في ذلك إيهامًا أنه الثمن الذي به ابتاع، هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال في رواية أبي الحارث: إذا حصل فيه عمل ومؤونة بيَّن شراءه وما لزمه.

والوجه في ذلك: أنه عساه إن أعلمه أن بعض الثمن حصل لأجل الصنعة والمؤونة؛ لا يرغب في البيع لأجل ذلك.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يقول ذلك فما الذي يقوله؟ قال أصحابنا: يقول: اشتريته

---

(١) في «م»: معلومًا.

(٢) في «م»: إن.

(٣) ليست في «م».

بتسعين أو بمائة، أو يقول: رأس ماله تسعون أو مائة، حسب ما يكون، ويقول: وغرمت عليه، وتمونت عليه عشرة صرفتها في رقعه أو رمِّ الدار، فشرح الحال بعد ذكر الثمن على حدة، ولا يخلط الثمن الذي اشتراه به بالمؤونة التي التزمها، فإذا قال ذلك زال اللبس، وكشف عن الحال، فإن كان للمبتاع غرضٌ فيه مع الحال قبِل؛ وإلا ردَّ.

فصل

فإن اشترى ثوبًا بمائة ثم باعه، ثم اشتراه بخمسين، ثم أراد بيعه مرابحة فإنه لا يخبر بشرائه الأول، بل يخبر بما اشتراه ثانية، فيحط الربح فوق رأس المال، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية جماعة من أصحابنا، وقد حكي له قول ابن سيرين(١) فأعجبه ذلك.

والوجه في ذلك: أن المرابحة ائتمان، والتهمة تحصل بكتم هذه الحال؛ لأن المشتري عساه لو علم بهذه الحال ما أقدم على الابتياع؛ لأنه إذا رأى قلة الثمن بعد كثرته يخاف أن يكون لمعنى معين في السلعة وظهر منها ما كان في الشراء الأول لم يظهر، فإذا أخفاه فقد رأيه الذي كان عساه يمنعه، ولأن الولد والثمرة في بيع المرابحة وأرش الجناية يجب أن يخبر به البائع، كذلك الربح؛ لأنه أحد الثمنين.

فصل

فإن لم يخبر بالثمن الثاني ولا اقتصر عليه، ولكنه شرح الحال فقصها، فقال: كنت اشتريته بكذا وبعته [بكذا][٢] وعدت فاشتريته، فكان بحكاية الحال سليمًا

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٥٠١٢). ولفظه: «لا بأس ببيع ده دوازده، وتحسب النفقة على الثياب». وهو مختصر عند ابن أبي شيبة (٢٠٠٣١).

(٢) ليست في «م».

عن التهمة، وكان بمثابة إخباره الشراء الثاني، وتكون المرابحة صحيحة، ولأن شرحه للحال قد تضمن ذكر الثمن الثاني وزيادة، فزالت التهمة، وحصل للمشتري العوض، وقد نص على هذا أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: إلا أن يخبر بما كان.

فصل

فإن كان الأمر بالعكس، فابتاع سلعةً بخمسة، ثم باعها، وعاد فاشتراها بعشرة، فخسر خمسة، كان أن يخبر بالحال أو يخبر بأنها بخمسة، وليس له أن يخبر بالعشرة، ويكتم الثمن الأول؛ لما قدمنا من التهمة، ولأن المشتري قد يتوقف عن شرائها بعشرة إذا علم أنه اشتراها أولًا بخمسة؛ لأنه قدر ما ينسبه في الأول إلى التحقيق، والثاني إلى التحريف، أو ينسبه أنه اشتراها بعشرة لغرض يخصه، لا لغرض يعود إلى صلاح المال [والدنيا](١) لا تقوم على ذلك الثمن، فكذلك حسب شرح الحال [و](٢) الإخبار بالأقل، فالعلة في هذا [الفصل](٣)، وفي [الفصل](٤) الأول سواء.

فصل

فإن اشترى منه ثوبًا بخمسين، فباعه من غلام دكانه بالخمسين ثم اشتراه منه بمائة لم [يجز](٥) بيعه مرابحة على الثمن الثاني، وكذلك لو اشتراه من أبيه [أو من ابنه ليبدله](٦) لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره؛ لأن التهمة من

---

(١) في «م»: وبما لا.

(٢) في «م»: أو.

(٣) في «س»: الأصل.

(٤) في «س»: الأصل.

(٥) ليست في «م».

(٦) في «م»: أبدًا.

سبيلها أن تكون منتفية عن عقد المرابحة، فوجب أن يبين لتنتفي به التهمة، ووجه التهمة هٰهنا: أن المشتري عساه لو علم أن الشراء كان من أبيه أو ابنه أو غلامه لما رغب فيها لأجل تهمته بالمحاباة في الثمن، فيجب أن يبين حتى تنتفي التهمة عن نفسه.

فصل

فإن اشترى سلعة بمائة إلى سنة، ثم باعها في الحال مرابحة، وأخبر [أن ثمنها](١) الذي اشتراها به مائة؛ فالبيع صحيح، فإذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار بين أن يمسكها بما اشتراها به حالًا، وبين أن يفسخ البيع، نص عليه في رواية ابن منصور.

والوجه في ذلك: أنه يبين تدليسًا من البائع بما يزيد في الثمن، وهو الأجل؛ لأنه يأخذ قسطًا من الثمن، فكان له الخيار، كما قلنا في المصراة سواء.

فصل

وإذا باعه سلعةً مرابحة فقال له: رأس مالي فيها مائة، بعتكها برأس مالي وزيادة عشرة، ثم بان أن رأس ماله فيها تسعون، فالبيع صحيح؛ لأن إذا تبين للمشتري [النقصان](٢) في الثمن فقد بان ذلك بتدليس كان من البائع بعلمه أو بغير علمه، وهذا لا يبطل البيع، كما لو كان التدليس بعيب يجده في المبيع، وفي بيع التدليس روايتان؛ **أصحهما**: الصحة، كذلك يتخرج هٰهنا.

فصل

فإذا ثبت أن البيع صحيح فإن المشتري يحط الزيادة من الثمن، ويمسكه

---

(١) في «م»: بثمنها.

(٢) في «م»: نقصان.

ببقيته، وحط ذلك من الربح، وبيان ذلك أن يقول: بمائة وأربح عليك عشرة فبان أنه بتسعين عاد عليه بعشرة وحطها من الربح، والذي يحط العشرة دراهم.

فصل

فإذا ثبت الرجوع بالتفاوت من رأس المال [أو](١) الربح، فهل للمشتري أن يختار الفسخ؟ ظاهر كلام الخرقي: أن البيع لازمٌ، ويرجع بالزيادة وحطها من الربح، ولا فسخ له.

ووجهه: أنه أمين، فكان استدراك ما غلط به غير مانع من لزوم العقد، ويحتمل أنه يملك الفسخ(٢)؛ لأنه غبن وجناية وتدليس، فأوجب الفسخ لغير المرابحة، وكونه أمينًا إن لم يزد في جريمته لم يخف جريمته.

فصل

وظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقتضي أنه بالخيار، وهو أشبه بالمذهب والأصول؛ لأن التدليس يصير كالعيب والغبن، وجميعًا يملك بهما الاستدراك إن شاء بالفسخ، وإن شاء بما غبن به، أو الأرش، كذلك هٰهنا.

فصل

فأما البائع فلا خيار له، فإذا طولب بالزيادة وحطها من الربح فقال: أريد الفسخ، ولا أريد نقص الثمن، لم يكن له ذلك؛ لأنه الغابن المدلس، فهو كما لو قال: من باع معيبًا أو باع مصراة أو باع شيئًا وغبن فيه وقال: لا أريد إمضاء العقد، بل أريد فسخه، فقال: المشتري هو المغبون بتدليس العيب، والغبن في الثمن، ولا أريد الفسخ، كان القول قوله -أي: المشتري- في تقديم الفسخ إن أحب، أو الإمضاء إن أحب الإمضاء، كذلك هٰهنا.

---

(١) في ب«م»: و.

(٢) في «س»: لأنه غير مانع من لزوم العقد. وليست في «م».

فصل

فإن ذكر البائع في بيع المرابحة قدرًا من المال، وذكر ربحًا واقترحه، [ثم][(١)] عاد فقال: نسيت وغلطت على نفسي بعشرة؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: القول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين على المشتري، حيث رجع إلى قوله في الثمن، واختياره في الربح، ويدفع المشتري ما غلط به بعد يمينه.

والثانية: لا يقبل قوله على المشتري؛ لأنه يدعي حقًّا لنفسه، فلم يقبل قوله، كسائر المدعين.

فصل

فإن قلنا بالرواية الأولة، وأن القول قوله مع يمينه، فنكل البائع عن اليمين؛ لم يكن له ما ادعاه، [وقضينا][(٢)] عليه بنكوله في إسقاط ما ادعاه، كما نوجب بالنكول على المدعي ما ادعاه عليه.

فصل

وإن قلنا: لا يقبل قول البائع، لكن البائع طلب إحلاف المشتري على أنه لا يعلم أن رأس مالي فيها ما ذكرته؛ لم يحلف له؛ لأنه مدعي، والمدعي لا يحلف، سواء نكل المنكر أو لم ينكل؛ لأن اليمين لا ترد عندنا، لما نذكره إن شاء الله في كتاب الدعاوى.

فصل

فإن كان المبيع في المرابحة جارية فولدت، أو ماشية فنتجت، أو نخلًا فأثمرت، فأراد المشتري بيعها مرابحة؛ كان له أن يخبر بما اشتراها به، ولا يطرح من الثمن قيمة الفائدة؛ لأنها فائدة تجددت في ملكه، فهي كخدمة العبد

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

فيمن اشترى عينًا فبان له أن بها عيبًا، فأراد ردها على البائع بالعيب، فإنه يمسك النماء، ولا يُسقط من الثمن شيئًا لأجل ذلك النماء، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اشترى شجرة مثمرة فأكل الثمرة، ثم أراد بيع الشجرة مرابحة، وحط قيمة ما أكل من ثمرتها؛ لم يجز له ذلك حتى يبين، بحيث يستوي علم البائع والمشتري في [الثمن](١)؛ لأن بيع المرابحة من شرطه أن تنتفي عنه التهمة، وهٰهنا تهمة؛ لأن المشتري لعله لو علم حال الثمرة لم يقدم على شراء الشجرة تهمة للبائع أن يكون وقت شراء الشجرة حابى في ثمنها لأجل الثمرة رغبة فيها وشهوة لها.

فصل

هذا إذا كانت الثمرة موجودة حال العقد، فأما إن حدثت على ملك المشتري؛ فالقول فيها كالقول في ولد الجارية ونتاج البهيمة، وقد مضى تعليله.

فصل

فإن اشترى عبدًا بمائة فأصاب به عيبًا بعد أن نقص عنده، فرجع بأرش العيب على البائع، وكان الأرش عُشْر الثمن، فاستقرَّ عليه من المائة بتسعين، فأراد المبيع مرابحة؛ لم يجز أن يخبر بمائة، وإن كان قد اشتراه بها؛ لأنه قد ذهب عليه عشر الثمن، ففيه خيانة للمشتري، ولا يحل له أيضًا أن يخبر بثمنه تسعين؛ لأنه قد اشتراه بمائة، وإخباره بتسعين كذب، لكن يخبر بالحال، وأنه اشتراه بمائة على أنه صحيح، وأنه ظهر فيه على عيب [قدره عُشْر](٢) الثمن، فلعل المشتري إذا علم بهذا الشرح [لم](٣) يرغب فيه.

---

(١) في «م»: الثمرة.

(٢) في «س»: قدر.

(٣) في «م»: أن.

فصل

فإن أخذ أرشًا أكثر منه أخبر به، وإن أخذ أقل أخبر به؛ لأن العيب نقص، والأرش [جبرها للأقل][(١)]، والأكثر خطر، فيخبر بالحال [ليسلم][(٢)].

فصل

فإن اشترى عبدًا فجنى جناية تعلق أرشها برقبته، ففداه سيده وأراد بيعه مرابحة؛ لم يحل له أن يضم الفدية إلى ثمنه؛ لأن الفداء ليس بزيادة في ثمنه، لكن الفداء دفعه لاستيفاء ملكه، ودفع الضرر عنه، فهو كما لو مرض فأنفق عليه في ثمن الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب قدرًا من المال، فإنه لا يضمه إلى الثمن في الإخبار في عقد المرابحة، كذلك هٰهنا، وكما لم يخبر بما استفاد منه، لا يخبر بما غرم عليه من دواء وفداء وغذاء؛ لأن له غنمه وعليه غرمه، وهذه [الفدية][(٣)] من آفات الملك، وليست أعواضًا في العقد.

فصل

فإن كان بالضد من ذلك، فجُني على العبد فأخذ الأرش؛ فإنه يجب عليه أن لا يكتم، بل يخبر بالثمن، ويخبر بما أخذ من الأرش في مقابلة الجناية على العبد؛ لأنه جزء من العبد، فقد وازاه الثمن، والأرش [تمم][(٤)] المبيع في الحقيقة.

فصل

فإن اشترى عبدًا بمائة، فحط البائع من الثمن [عشرة، فأراد المشتري بيعه

---

(١) في «م»: جبر والأقل.

(٢) في «م»: أسلم.

(٣) زيادة من «م».

(٤) في «م»: يتممه.

مرابحة، فهل يجب عليه أن يحط ما حط من الثمن؟][(١)] نظرت: [فإن][(٢)] كان الحط قبل لزوم البيع، مثل إن كان في مدة الخيار؛ فالحط ملحق بالعقد، فيصير الثمن [ما][(٣)] كان بعد الحط زيادة كان أو [نقصانًا][(٤)]، وإن كان الحط بعد لزوم العقد؛ كان هبة مجردة للمشتري، والثمن ما [عقدا][(٥)] به العقد، وبه يخبر عند بيع المرابحة، وأصل هذا: أن الحط لا يلزم بعد لزوم العقد.

فصل

فإن اشترى ثوبين صفقة واحدة بثمن واحد؛ لم يكن له أن يبيع أحدهما مرابحة، هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الثمن ينقسم على الثوبين على قدر [القسمين][(٦)]، فلا يعلم حصة كل واحدٍ منهما من جملة الثمن، فلا يمكنه أن يقول: اشتريته بكذا؛ ولأن المشتري لعله إن علم شراء الثوبين معًا جوز أن يكون المشتري الأول رغب في الثوب الآخر فزاد في الثمن، فهذه تهمة لها وجه إذا لم تكشف لم تزل، وقد بينا أن كل ما فيه تهمة يجب أن تكشف كشفًا يزيلها.

فصل

فإن اشترى قفيزين من صبرة متساوية الأجزاء، فباع أحدهما بعد القبض مرابحة جاز؛ لأن الثمن يتقسط على [القفيز][(٧)] بالحصة من الثمن دون القيمة،

---

(١) زيادة من «م».

(٢) زيادة من «م».

(٣) المثبت من «م»، وفي «س»: فيما.

(٤) في «م»: نقصًا.

(٥) في «م»: عقد.

(٦) في «م»: القيمتين.

(٧) في «م»: القفيز.

لتساوي القفيزين عينًا وقيمةً.

فصل

وقد روي عن أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ [أنه][(١)] قال: لا بأس ببيع الرقم، ومعناه أن يقول: أبيعك برقم كذا، وأربح كذا وكذا، والرقم في اللغة الكتب، وهو في هذا الموضع عبارة عن كتب مخصوص، وهو ما يكتب عليه من الثمن عند البيع، أو يكتب على الثوب من الثمن الذي كتب به عليه.

فصل

وقد قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: بيع المساومة عندي أسهل من بيع المرابحة، وكذلك كان يختار أبو بكر من أصحابنا.

ووجهه[(٢)] عندي أن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري إلى البائع، ولا [يؤمن][(٣)] هوى النفس في حب الزيادة والتدليس، أو التأويل، أو الغلط، أو السهو، وكلاهما خطر وغرر على البائع في دينه، وعلى المشتري في دنياه ومقصوده، وتجنب الأمانات أسلم؛ لأن فيها الخطر.

فصل

وإذا اشترى سلعةً فمكثت عنده أشهر، ثم رجعت وأراد بيعها مرابحة؛ لم يلزمه ذكر إيضاح السعر، بل ذكر ما اشتراها به، فهذا بيع المرابحة.

فصل

فأما بيع المواضعة، وهو أن يقول: بعتك هذا الثوب برأس ماله وثمنه، وهو عشرة، بوضيعة درهم؛ فجائز، وهذا إنما يكون غالبًا في بيع يلجأ البائع إليه، إما

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م» زيادة: ذلك.

(٣) في «م»: يعرض.

لحاجة إلى الثمن، أو زهد في السلعة، أو تكون السلع ثقيلة المحمل وهو يريد سرعة السير في سفر قد جد فيه، [أو][(١)] يكون ذلك محاباة للمشتري وتوددًا له، والوجه في ذلك يكثر، وهذا من بيوع المحاباة واسم من أسمائه.

ووجه جوازه: أنه عفوٌ عن بعض الثمن، أشبه الإبراء بعد انبرام العقد، وكما لو اشترى بجيد فقبِل الثمن رديئًا.

فصل

فإن قال: ثمنها مائة وأواضعك من كل عشرة درهمًا كره، كما قلنا في الزيادة لكل عشرة درهمًا وهو بيع ده يازده؛ لأنه مثله في التعليل.

فصل

فإن قال: ثمنه عشرة وأنا أبيعك بها وأسامحك بما أحببت أو تشاء، وعقد العقد على ذلك؛ لم يصح؛ لأن الكل يصير مجهولًا، فهو كما لو قال: بعتك بعشرة وربح ما شئت.

فصل

فإن باع شيئين معلومًا ومجهولًا بثمن واحد؛ بطل فيهما؛ لأن كل واحد منهما صار مجهولًا بجهالة الآخر، كما قلنا في الثمن يصير مجهولًا، لجهالة ما ضم إليه من زيادة أو نقيصة.

فصل

فإن باع شيئين فبطل البيع في أحدهما لمعنى طرأ بعد العقد وقبل القبض، مثل إن باع قفيزين من صبرتين، من كل صبرة من هاتين الصبرتين قفيزًا، فتلفت إحدى الصبرتين بعد العقد وقبل القبض؛ لم يبطل العقد في القفيز

(١) المثبت من «م»، وفي «س»: و.

المبيع من الباقية، وبطل العقد على القفيز من التالفة، وهذا رواية واحدة، نص عليه في الإجارة، إذا استأجر دارًا أو دابة وماتت الدابة أو انهدمت الدار؛ له بحساب ما سكن وانتفع، فلم يحكم ببطلان العقد من أصله، وجعل الأيام التي سكن وركب بحصتها من المسمى، ولو حكم بإبطال العقد لأوجب أجرة المثل.

وهذا مثل مسألتنا؛ لأن الأيام في الإجارة [كالقفيز][1] من الصبرة.

❁❁❁

(١) في «م»: كالقفيزان.

فصول في اختلاف المتبايعين

فصل

وإذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البائع: [بعتكها][(١)] بألف، وقال المشتري: بخمسمائة، فإن كانت السلعة قائمة تحالفا [ويفسخ][(٢)] البيع بينهما، وإن كانت السلعة تالفة فقد أطلق أحمد القول بالتحالف، ولم يفرق بين التلف والبقاء، وروي عنه: إن كانت قد استهلكت فالقول قول المشتري مع يمينه، فالمسألة على روايتين، كذلك قال أبو بكر من أصحابنا؛ **إحداهما**: يتحالفان أيضًا، ويفسخ البيع، كما لو كانت قائمة، وهو اختيار الخرقي.

والثانية: القول قول المشتري؛ لأنه غارم، وهي اختيار أبي بكر.

وجه الأولة: ما روى عبدالله(٣)، عن النبي ﷺ [أنه قال][(٤)]: «**إذا اختلف المتبايعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع**»[(٥)].

ولأنهما متبايعان اختلفا في صفة العقد، وتداعياه دعوى صحيحة، ولا بينة لأحدهما؛ فتحالفا، كما لو كانت السلعة [قائمة، يبين صحة: هذا أنها إذا كانت السلعة][(٦)] قائمة أمكن الرجوع إلى مقدار الثمن بها، وثبت التحالف مع ذلك، فمع فقدها وتعذر الرجوع إلى [شيء][(٧)] يعتبر به أولى أن يتحالفا.

---

(١) في «م»: بعتكه.

(٢) في «م»: وانفسخ.

(٣) هو عبدالله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما في تخريج الحديث.

(٤) ليست في «م».

(٥) رواه الدارقطني (٣/ ٢١) (٧٠).

(٦) مكررة في «س».

(٧) في «م»: ما.

ولأن كل واحدٍ منهما مدعي ومدعى عليه؛ [لأن البائع يدعي زائدًا على ما يقول المشتري، وينكر أن يكون المبيع مستحقًا عليه][(١)] بالقدر الذي ذكره المشتري، والمشتري مدعي على البائع بالقدر الذي يذكره، وينكر أن يكون العقد انعقد على غيره، فيجب أن يتساويا في اليمين ليفسخ العقد بالقدر الذي يذكره.

ولأن المشتري أحد المتعاقدين فاعتبرت يمينه لفسخ العقد، كالبائع.

ووجه الثانية -أن القول قول المشتري-: لأنه غارم، والقول في [الأصل][(٢)] قول الغارم.

فصل

فإن اختلفا في صفة [الثمن][(٣)] فقال البائع: كانت راضية، وقال المشتري: بل كانت سيقية؛ نظرت: فإن لم يكن نقد البلد مختلفًا؛ فله نقد البلد؛ لأنه لما تقابلا في التعيين، [فلم يكن تصديق أحدهما في النقد الذي ذكره أولى من الآخر؛ بطل التعيين][(٤)].

وإذا بطل التعيين صار كأنهما أطلقا التسمية، ولو أطلقا انصرف إلى نقد البلد، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كان ذلك في نقد البلد مختلفًا فظاهر كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه يعطى أوسط النقود.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: الأصول.

(٣) في «م»: اليمين.

(٤) ليست في «م».

فصل

فخرج من هذا [أن][١] الاختلاف في صفة الثمن لا يوجب تحالفًا.

فصل

فإن اختلفا في قدر المبيع، فقال المشتري: بعتني هذين العبدين بألف، وقال البائع: بل هذا العبد وحده بألف، فالقول قول البائع مع اليمين، وعلى المشتري البينة؛ لأنه مدعي.

وكذلك إن اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن، مثل إن قال: [بعتك بنقد، فقال المشتري: بل بنسيئة إلى سنة، أو قال][٢]: بعتك إلى سنة، فقال المشتري: بل إلى سنتين.

وكذلك إذا اختلفا في الرهن والضمان؛ فالبينة على من ادعى ما يخالف الإطلاق للعقد، واليمين على المنكر لذلك، ونص أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أنهما لا يتحالفان؛ لأنه دعوى ما الأصل عدمه، فهو كما لو ادعى [المشتري أصل البيع، أو ادعى البائع أصل البيع على][٣] المشتري.

فصل

فخرج من جميع ذلك أن التحالف يكون للاختلاف في قدر الثمن لا غير.

فصل

وإذا تحالفا [فالمبتدئ][٤] اليمين البائع؛ لأن حصته أقوى، نص عليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عدة مواضع.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) ليست في «م».

(٤) مكررة في «م».

ووجهه: قول النبي ﷺ: «**إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع**»(١).

فصل

وصفة يمينه أن يحلف على شيئين: نفي وإثبات، فالنفي: والله ما بعته بمئتين، والإثبات: بايعته بثلاثمائة، وإنما حلف [بشيئين](٢)؛ لأنه [ينفي](٣) قول المشتري ويثبت دعوى نفسه، فلابد أن يحلفه على الأمرين جميعًا.

كما إذا لاعن لإثبات الزنا ونفي الولد، فيقول: أشهد بالله لقد زنت، وهذا الولد ليس مني.

[فصل](٤)

إذا ثبت ذلك فإنه يبدأ بيمين النفي هٰهنا؛ لأنها هي المتهم بها، وهي اليمين في الأصول، وقل ما [تثبت اليمين للإثبات](٥).

ويحتمل أن يبدأ بالإثبات؛ لأن الله سبحانه بدأ بيمين إثبات الزنا في حق المتلاعنين، وقدم الزوج، وهو المثبت، وأخَّر يمين النافي، وهي الزوجة.

[فصل](٦)

فإن حلف البائع ونكل المشتري عن اليمين؛ [حكمنا باليمين للبائع بناءً

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في «م»: يمين.

(٣) ليست في «م».

(٤) ليست في «م».

(٥) في «م»: بت اليمين الإثبات.

(٦) ليست في «م».

على أن النكول يوجب القضاء على الناكل؛ لأن النكول عن اليمين][1] رضا بالثمن؛ لأنه ليس بين وزن [قدر][2] الثمن وبين تركه إلى اليمين واسطة، وهو التخيير بين الثمن أو المثمن، فإذا لم يحلف لم يبق إلا القسم الآخر، فإذا لم يحلف علمنا أنه قد اختار وزن الثمن.

فصل

وإذا تحالفا جميعًا ولم ينكل واحد منهما؛ لم يفسخ البيع بنفس التحالف، لكن يقال للمشتري: أترضى أن تقبله بما قال البائع أم لا؟ فإن رضي؛ أجبرنا البائع عليه؛ لأنه قد بلغ غرضه، وإن قال: [لا][3] أرضى؛ قلنا للبائع: أترضى أن تسلِّم المبيع بالثمن الذي حلف [عليه][4] المشتري؟ فإن رضي؛ أجبرنا المشتري على الإمساك؛ لأنه قد زال غرضه، فإن أبى ذلك فسخ البيع.

وظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن لكل واحدٍ منهما الفسخ بغير حاكم؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فأشبه الفسخ بالعيب.

فصل

ويقع الفسخ ظاهرًا وباطنًا، هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه فسخ عن تحالف، أشبه فسخ النكاح باللعان بين الزوجين.

فصل

ومعنى نفوذه باطنًا: استباحة واستطابة ما يحصل إلى كل واحد منهما بعد الفسخ، وإن كان أحدهما لابد أن يكون كاذبًا، كاللعان.

---

(١) زيادة من «م».

(٢) ليست في «س».

(٣) زيادة من «م».

(٤) زيادة من «م».

فصل

فإن كان الاختلاف فيما لو تصادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع، مثل أن يدعي أحدهما ما يفسد، والآخر[(١)] ينفيه، فقال أحدهما: بعتكه بخنزير، أو شاة ميتة، وقال الآخر: بل بذهب وفضة، فالقول قول من ينفي ما يفسد البيع؛ لأن العقد إذا وقع فالظاهر أنه على الصحة حتى يعلم فساده، فهو كما لو باعه عبدًا ثم قال بعد بيعه: كان حرًّا؛ فإنه لا يقبل قوله على المشتري، كذلك هٰهنا، وهذا ظاهر كلام أحمد على ما ذكره شيخنا في «المجرد».

فصل

وإذا اختلفا فقال: بعتك وأنا صغير، فقال المشتري: بل بعتني وأنت كبير بالغ، فقد أقر بالبيع، فهو جائز عليه، فجعل أحمد القول قول المشتري؛ لأن البائع يدعي معنى ينفي صحة البيع، وهو الصغر، والمشتري يدعي السلامة، وهي الأصل.

فصل

وإذا مات المتبايعان أو أحدهما؛ تحالف الورثة، وسواءٌ كان المبيع في يد البائع أو في يد ورثته، أو في يد المشتري أو [في][(٢)] يد ورثته؛ لأن ما [تحالف فيه المتعاقدان][(٣)] تحالف فيه ورثتهما، دليله: إذا كان المبيع في يد ورثة البائع وافق المخالف.

فصل

فإن قال البائع: بعتك هذه الجارية بألف وقبضتَها، وأنكر المشتري، وقال:

---

(١) في «س» زيادة: ما.

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

بعتني هذا العبد بألف؛ لم يتحالفا؛ لأن الاختلاف أن يتفقا على بيع واحد يكون الاختلاف في قدر ثمنه، وهٰهنا اختلفا، وهناك عقدان، كل واحدٍ منهما غير الآخر، ولهذا لم يتحالفا.

فصل

وإذا لم يتحالفا؛ فالبائع يقول: بعتك الأمة بألف، والمشتري ينكر، ويقول: بعتني العبد بألف، والبائع ينكر، فإن لم تكن هناك بينةٌ حلفَ البائع: ما بعتك هذا العبد، ويحلف المشتري: ما بعتني هذه الجارية، فإذا [حلف][1] نظرت: فإن كان العبد في يد المشتري؛ لم يكن للبائع أخذه منه؛ لأنه [لا][2] يدعيه.

وإن كان في يد البائع لم يجب على المشتري قبوله ولا قبضه من يد البائع.

وإن كان مع كل واحدٍ منهما بينة بما يدعيه فالمشتري يدعي أنه اشترى [العبد][3]، وقد أقام البينة بقبض العبد من البائع فلا كلام، والبائع يدعي أنه باعه الجارية بألف، وقد أقام البينة بذلك.

فصل

فإن كانت الجارية في يد المشتري أقرّت في يده؛ لأنه قد ثبت بالبينة أنها ملكه، وإن كانت في يد البائع أجبر المشتري على قبضها؛ لأن البينة أقوى من إقراره بها، فكان [على المشتري][4] قبضها، وقد نص [عليه أحمد في][5] رجلٍ

(١) في «م»: اختلف.

(٢) في «م»: لم.

(٣) في «م»: العقد.

(٤) في «س»: للمشتري.

(٥) في «م»: أحمد على.

باع من رجلٍ ثوبًا [وجاء ربه][(١)]، فقال: هذا ثوبك، فقال صاحب الثوب: ليس هذا ثوبي، فالقول قول الذي جاء بالثوب، يعني البائع، فجعل القول قوله، ولم يثبت التحالف، وهذا اختلاف في صفة المبيع، وقد حكى شيخنا في ذلك روايتين.

فصل

وإذا تصادقا في الثمن واختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو شرط الرهن، أو كفيل؛ تحالفا في أصح الروايتين، نقلها ابن منصور إذا قال: بعتك بالنقد، [وقال][(٢)] المشتري: إلى أجل، فعلى البائع اليمين بما ادعى عليه، وعلى المشتري يمين بما ادعاه البائع، فإن حلفا؛ فالقول قول البائع.

وقد نقل ابن منصور عنه أيضًا في موضعٍ آخر: إذا قال [البائع]: بعتك وأنا بالخيار عليه يومين أو ثلاثة، وأنكر المشتري؛ بينة البائع وإلا فالبيع مسلَّم، وظاهر هذا أنه لم [يوجب][(٣)] التحالف.

ونقل مهنا عنه فيمن اشترى من رجلٍ سرجًا فقال المشتري: اشتريته بركابين، وقال البائع: بعته [بغير][(٤)] ركابين؛ فالقول قول البائع مع [يمينه][(٥)]، وعلى المشتري البينة؛ لأنه مدعي.

ونقل ابن منصور أيضًا في رجلٍ باع ثوبًا بشرط، فجاء بالثوب فقال: ليس هذا ثوبي؛ فالقول قول الذي جاء بالثوب، فظاهر هذا أن الاختلاف في صفة

---

(١) في «م»: وجابه.

(٢) في «م»: وقد قال.

(٣) في «م»: يجب.

(٤) زيادة من «م».

(٥) في «م»: اليمين.

المثمن لا يوجب التحالف، ويجعل القول قول البائع مع يمينه.

وجه الرواية الأولة: ما تقدم من حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول [البائع، و]**(١) **المبتاع بالخيار**»(٢)، وروي: «**إذا اختلف المتبايعان؛ فالقول قول البائع، أو يترادان المبيع**»(٣)، وروي: «**فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركا**»(٤)، وروي: «**استحلف البائع، وكان المبتاع بالخيار؛ إن شاء أخذ، وإن شاء ترك**»(٥).

ولم يفرق بين الاختلاف في الأجل [أو](٦) الخيار [أو](٧) الثمن أو المثمن فهو عموم، وأيضًا فإن كون الثمن حالًا أو مؤجلًا من صفات الثمن، فإذا اختلفا في [شرط](٨) جاز أن يتحالفا، دليله إذا اختلفا في صفة الثمن، فقال البائع: [إنه](٩) صحاح، وقال المشتري: [إنه](١٠) مكسرة، أو قال البائع:

---

(١) ليست في «م».

(٢) رواه الترمذي في البيوع (١٢٧٠)، وقال: «مرسل». وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٦٧) (١٣٢٢).

(٣) رواه ابن ماجه في التجارات (٢١٨٦) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٦٦) (١٣٢٢).

(٤) رواه أبو داود في البيوع (٣٥١١) (٣٥١٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٦٦) (١٣٢٢).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٣) (١١١٢٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٧٢) (١٣٢٤).

(٦) في «م»: و.

(٧) في «م»: و.

(٨) في «م»: شرطها.

(٩) في «م»: إنها.

(١٠) في «م»: إنها.

[إنه][(١)] بيض، وقال المشتري: [إنه][(٢)] سود.

ووجه الثانية: أنهما اختلفا فيما ليس من نفس المعقود عليه؛ فلم يجب التحالف، كما لو قال المشتري: بعتني هذا العبد وقد جن[(٣)] أو أبق أو سرق، وقال البائع: ما جن ولا أبق [ولا سرق][(٤)].

وكذلك لو ادعى المشتري به عيبًا باطنًا وأنكره البائع؛ ولأن أكثر ما في اختلافهما في الأجل أن يمنع ثبوت الأجل، و[نفي][(٥)] ثبوته لا يوجب فسخ العقد، فاختلافهما فيه لا يوجب [فسخًا بالتحالف، وليس كذلك اختلافهما في أصل الثمن؛ لأن سقوط الثمن عن العقد يوجب][(٦)] فسخه.

فصل

ووجدت لأحمد كلامًا قد تأوله شيخنا، وهي رواية تقتضي مذهبًا ثالثًا، قال في رواية ابن القاسم وسندي وأحمد بن هشام الأنطاكي: إذا اشترى ثوبًا بدراهم، والدراهم اليوم على ما يعرف من اختلافها، ثم اختلفا في النقد؛ فقال: ليس له أن يعطيه أردأ الدراهم ولا أفضلها، ولكن الوسط من ذلك، [وقيل][(٧)] له: فإن اختلفا فأي الدراهم يعطيه؟ قال: أقلها، يعني المقطعة.

وظاهر هذا أنه لا يوجب التحالف، ولكنه أوجب الوسط في رواية، وفي

(١) في «م»: إنها.

(٢) في «م»: إنها.

(٣) في «م» زيادة: مرة.

(٤) ليست في «م».

(٥) زيادة من «م».

(٦) ليست في «م».

(٧) في «م»: فقيل.

رواية الأقل، قال شيخنا: هذا محمولٌ على أنه كان نقد البلد الوسط، فحملها على ذلك لكونها نقد البلد، لا [لكونها][١] وسطًا، وكذلك المقطعة.

ووجه الإطلاق على الوسط والأدنى من غير حمل وتأويل: لأن الأدنى هو اليقين، فلا يزاد على ذلك [إلا بدليل][٢].

ووجه الوسط: أننا قد رجعنا إلى وسط العبيد فيمن تزوج على عبيد مطلق [ومزوجًا][٣] بعبد، والوسط قولٌ بين القولين، الأعلى الذي يدعيه البائع، والأدنى الذي يدعيه المشتري.

فصل

وإذا كان بثمن في الذمة؛ أجبر البائع على التسليم قبل قبض الثمن، نص عليه؛ لأن المشتري تعلق حقه بالعين، والبائع تعلق حقه بالذمة، والحق المتعلق بالعين آكد؛ بدليل الدين بالرهن مع الدين الذي لا وثيقة به، والدين مع الجناية المتلعقة [بالعقد][٤]؛ فإنه يقدم حق العين، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان البيع عرضًا بعرض، وعينًا بعين؛ لم يجبر أحدهما على الدفع أولًا؛ لأن الحقين جميعًا متعلقة بالعين، وليس أحدهما أولى من الآخر، وسواء كان الثمن من جنس الأثمان، أو كان من غير جنس الأثمان.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يجبر أحدهما عند التساوي في كون العوض عينين وتشاحا

---

(١) في «م»: كونها.

(٢) زيادة من «م».

(٣) في «م»: ومن مزوج.

(٤) في «م»: بالعبد.

في البداية؛ جعل الثمن على يدي عدل، فإذا حصل التسليم منهما جميعًا إلى العدل سلم المبيع إلى المشتري، نص عليه، وقيل له: قال الثوري: إذا باع [عرضًا](١) بعرض عدل المبيع والثمن؛ فقال أحمد: هو كما قال إلا في الدراهم فإنه يدفع إليه.

وقال شيخنا أبو يعلى: معنى قول أحمد: «إلا في الدراهم» يعني: إذا كان الثمن في الذمة، فأما إن كانت أعيان دراهم ووقع العقد على عينها؛ فهي بمثابة عرض بعرض، لا يجبر أحدهما على الدفع.

فصل

وإذا سلم البائع المبيع نظرت في المشتري، فإن كان معسرًا بالثمن؛ كان للبائع الفسخ والرجوع إلى عين ماله، [كالمفلس إذا وجد البائع عين ماله](٢) عنده، ويجعل مفلسًا بشواهد العين أيضًا إذا لم يكن في يده سواها، ومن أصلنا: أنه إذا فلس الرجل وعنده عين مال البائع؛ كان أحق بها.

فصل

فإن ظهرت أمارات فلسه، وهو أن يحسب ماله فيجد ما عليه أكثر مما له؛ حجر عليه لحفظ مال الناس [عليه](٣).

فصل

فإن كان المشتري موسرًا بثمن البيع وكان الثمن حاضرًا في الحال سلمه إلى البائع، وإن كان غائبًا في جوف البلد في بيته أو في دكانه حجر عليه في هذه السلعة وفي غيرها من أمواله حذرًا أن يتصرف فيها أو في أمواله تصرفًا يدخل

(١) ليست في «م».
(٢) ليست في «م».
(٣) في «س»: عليهم.

الضرر به على البائع، وإن كان ماله غائبًا عن البلد على مسافة تقصر في مثلها الصلاة لم يحجر على المشتري، وكان للبائع الرجوع في عين ماله؛ لأن عليه في التأخير ضررًا.

وإن كان على مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة لم يكن للبائع الرجوع؛ لأنه لا ضرر عليه، ويطالب بالثمن كما لو كان ماله في محلة من محال البلد.

فصل

وإذا اشترى شيئًا ممن لا يخلو [ماله][١] من حرام، كالمجوس الذين يرثون، والسلطان الظالم المصادر للناس، والجابي لمال المواصين[٢] والأعشار والضرائب والمكوس ونحو ذلك، نظرت: فإن علمه من حلال ما له من [إرث][٣]، أو هبة، أو اغتنام، أو ما صيد له، أو هدية، فهو مباح كمال سائر الناس من التجار والصناع، وإن علمه من الحرام؛ فالبيع باطل؛ لأنه باع مال غيره بغير حق، ولكنا لا نقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يديه ملكه.

وإذا أشكل الأمر فلم يعلم أَمِن حلال ما معه [هو][٤] أو من حرام؛ كرهنا لئلا يواقع الحرام، ولم يبطل البيع، لإمكان أن يكون حلالًا، وسواءٌ كان أكثر ماله حرامًا أو أكثره حلالًا؛ فلا يعجبني أن يأكل منه، قال شيخنا: وهذا محمولٌ على طريق الاختيار.

---

(١) في «م»: ملكه.

(٢) هكذا رسمها ولم أتبين معناهما.

(٣) في «م»: أرض.

(٤) ليست في «م».

فصل

وقال أحمد: جوائز السلطان أحب إلي من الصدقة. وهذا من أحمد فقه حسن؛ لأن لكل مسلم في بيت المال حق، وما له فيه حق أولى من أوساخ الناس آخر الأرزاق، ألا ترى أنه [تنزه وأهل بيته ﷺ وعليهم عن ذلك][١].

فصل

وجملة هذا أن المشكوك فيه على ثلاثة أضرب؛ شك طرأ على أصل محظور، وهو أن توجد شاة مذبوحة في بلاد المجوس أو عبدة الأوثان، وهناك مسلمون؛ فلا تحل؛ لأن الأصل تحريم الحيوان إلى أن تعلم الذكاة المبيحة، ومع كون البلد بلد من لا تحل ذكاته [وفيه من تحل ذكاته][٢] شك في حصول الذكاة، فالشك لا يرفع أصل الحظر، وإنما يزيله يقين أو غلبة ظن.

الضرب الثاني: من كان أصله الإباحة، كالماء يجده متغيرًا، وشك هل تغيّره بنجاسة أو غيرها؛ فالأصل الطهارة بناءً على أصله، فلا يرفعها بالشك.

الضرب الثالث: ما لا يعرف له أصل، كمسألتنا، إذا كان لا يتورع عن حرام، وفي ماله حلال؛ فهذا مكروه لإمكان الحرام، و[لا يحرم][٣] لإمكان الحلال.

فصل

قال أحمد فيمن كان معه ثلاثة [دراهم][٤] فيها درهم حرام لا يعرفه:

---

(١) في «م»: أصر النبي صلى الله عليه وأهل بيته عنه وعليهم أجمعين.

(٢) ليست في «م».

(٣) زيادة من «م».

(٤) ليست في «م».

يتصدق بالثلث، فإن [كان][١] معه مئتا درهم فيها عشرة حرام؛ تصدق بعشرة؛ لأن هذا كثير وذلك قليل، فقيل لأحمد: قال سفيان: ما كان دون العشرة يتصدق به، وما كان أكثر يخرج؛ فقال: نعم، لا يجحف بماله.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس هذا من [كلام][٢] أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على سبيل التحديد، وإنما هو على طريق الاختيار دون الوجوب.

ووجه الاختيار: أن كلما كثر المباح بَعُد تناول المحظور، ولهذا قال كثيرٌ من الفقهاء: يجوز التحري في النجس المختلط بالطاهر إذا كان الطاهر أكثَره، ويجوز التزويج ببلدٍ كبيرٍ فيه ذات محرم لا يعرفها من غير تحر، كل ذلك؛ لأنه بعيد مع كثرة المباح تناول المحظور، ولأن المشقة تحصل في تحريم [الكل][٣]، فكلما قَلَّ الحلال قرب تناول الحرام ولم يبق تحريم [الحل][٤]، ولهذا قال أحمد: وقد سئل: هل يأخذ من مال السلطان؟ فقال: يجتهد أن يكون بينه وبين السلطان رجل.

ومعناه: إذا عامل مَنْ عامل السلطان؛ جاز؛ لأنه أبعد لإصابة الحرام والشبهة من أخذه من يد السلطان، لكثرة الحلال في مال الرجل الذي هو واسطة بين السلطان وبينه، وهذا منه على طريق الاختيار، وإلا فالفقه في ذلك أن الحرام من ذلك قدر الحرام والباقي مباح، والبعد [كالكثرة][٥]، وإلا فالأموال من آدم وإلى الآن.

---

(١) ليست في «م».

(٢) ليست في «م».

(٣) في «س»: المكان.

(٤) في «م»: الكل.

(٥) في «م»: من الكثرة.

فصل

فإن كان له أجمة يحبس فيها سمكًا وباعه؛ نظرت: فإن كان الماء قليلًا صافيًا، يشاهد السمك، ويتناول من غير مؤونة؛ [فالبيع][(١)] جائز؛ لأنه مبيع معلوم مقدور على تسليمه، فهو كما لو كان مطروحًا على وجه الأرض، أو كان [من][(٢)] بركة في داره، أو جبٍّ فيه ماء [فيه][(٣)] سمك، وإن كان الماء صافيًا كثيرًا والسمك مشاهدًا فيه، إلا أنه لا يمكن أخذه إلا بمؤونة وتعب حتى [يصاد][(٤)] كشف الماء وهرب السمك عند رؤيته من مكان إلى مكان؛ فالبيع باطل؛ لأنه غير مقدور على تسليمه.

فإن كان الماء كدرًا لا يرى منه السمك؛ بطل البيع، قليلًا كان الماء أو كثيرًا؛ لأنه مجهول باستتاره بالماء الكدر.

فصل

وإذا باعه عبدًا بيعًا فاسدًا وتقابضا، فأجّل البائع الثمن وفلس؛ فعليه رده، ويكون أسوة الغرماء؛ لأن المشتري ما قبضه وتيقنه، وإنما قبضه على أنه ملكه، فإذا لم يكن ملكًا له فعليه رده إلى مالكه.

وفائدة هذا الفصل أنه لا يملك المشتري حبس العبد على الثمن، بل يرد العبد، والثمن في ذمة البائع، لما بيَّنا من التعليل.

فصل

فإن قال لرجل: بع عبدك هذا من فلان بخمسمائة، على أن عليّ خمسمائة؛

---

(١) زيادة من «م».

(٢) في «م»: في.

(٣) في «م»: و.

(٤) في «م» يصطاد.

فالبيع باطل؛ لأن البيع إنما يصح إذا كان الثمن على المشتري، فأما إذا كان بعضه على المشتري؛ فالبيع باطل؛ لأنه يملك المبيع هو، والثمن على غيره.

فصل

فإن قال: بع عبدك منه بألف على أن علي خمسمائة؛ نظرت: فإن سبق العقد وعقد البيع مطلقًا عن الشرط؛ لزم البيع ولزم الضامن؛ لأن أكثر ما فيه أنه ضمان [ما](١) لم يجب، وذلك صحيح عندنا.

وإن قارن العقد فقال: بعتك بألف على أن فلانًا ضامن بخمسمائة؛ صح البيع بشرط الضمان، فإن ضمن فلان ذلك لزم، وإن لم يضمن كان البائع بالخيار، كما لو شرط رهنًا فلم يدفعه.

❁❁❁

(١) في «م»: مال.

فهرس الموضوعات